

UNIVERSITÉ DE PARIS. --- FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR

L'APPLICATION DU DROIT COMMUN A LA PRESSE

Il faut permettre à la presse de se livrer à la discussion la plus étendue sur les actes du gouvernement sans menacer l'existence de l'Etat et d'éclairer l'opinion sans essayer de la troubler.

MIGNET (Eloge de Portalis).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 29 mai 1908 à 4 heures

PAR

G. VEYSSIÈRE

AVOÜÉ PRÈS LE TRIBUNAL CIVIL DE CHERBOURG

Président : M. LE POITTEVIN.

Suppléants : { MM. LARNAUDE, } professeurs.
 { BERTHÉLEMY, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE

SUR

L'APPLICATION DU DROIT COMMUN A LA PRESSE

Il faut permettre à la presse de se livrer à la discussion la plus étendue sur les actes du gouvernement sans menacer l'existence de l'Etat et d'éclairer l'opinion sans essayer de la troubler.

MIGNET (Eloge de Portalis).

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le vendredi 29 mai 1908, à 4 heures

PAR

G. VEYSSIÈRE

AVOÜÉ PRÈS LE TRIBUNAL CIVIL DE CHERBOURG

Président : M. LE POITTEVIN.

Suffragants : { MM. LARNAUDE, }
 BERTHÉLEMY, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908



BIBLIOGRAPHIE

- Avenel (Henri).** — Histoire de la presse française. Paris, 1900.
- Barbier.** — Code expliqué de la presse. Paris, Marchal et Billard, 1887.
- Compléments du Code expliqué de la presse. Paris, Marchal et Billard, 1895.
- Bonnier et Larnaude.** — Traité des preuves. Paris, Plon et Maresq, 1888.
- Celliez et Le Senne.** — Loi de 1881. Paris, Chevalier-Maresq, 1882.
- Chassan.** — Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture, de la presse. Paris, 1851.
- Cruppi.** — La Cour d'assises. Paris, 1898.
- Fabreguettes.** — Traité des infractions de la parole, de l'écriture et de la presse. Paris, 1884.
- De la complicité intellectuelle et des délits d'opinion.
- De la provocation et de l'apologie criminelles. De la propagande anarchiste. Paris, 1894.
- Ferri (Enrico).** — La sociologie criminelle. Paris, 1905.
- Fouillée (Alfred).** — Lettre sur les responsabilités de la presse. *Revue bleue*, 8 janvier 1898.
- Garçon.** — Code pénal annoté. Paris, 1901.
- Garofalo.** — La Criminologie. Paris, 1898.
- Garraud.** — Traité de droit pénal. Paris, 1898.
- Gouge.** — De la responsabilité en matière de presse. Thèse Paris, 1902.
- Larnaude.** — *A son Cours*, 1905-1906.
- Le Poittevin.** — Code de la presse.
- Mestre.** — Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. Thèse Paris, 1899.
- Reinach (Joseph).** — Proposition de loi sur le régime de la presse (21 novembre 1889, Chambre des députés).
- Discours du 20 mai 1890 à la Chambre des députés.
- Thibierge.** — De la complicité. Thèse Paris, 1898.
-

ÉTUDE
SUR
L'APPLICATION DU DROIT COMMUN
A LA PRESSE

INTRODUCTION

La presse est l'organe d'émission de l'opinion.

Le journaliste, — qu'il ait une personnalité assez forte comme les Clémenceau, les Rochefort ou les Drumont pour imprimer sa direction propre à l'opinion publique ou qu'il fasse de son journal l'interprète de l'une des opinions courantes, ou même, — comme il arrive trop souvent hélas, — il use de son journal pour servir, sous les espèces et apparences de l'opinion, des intérêts commerciaux, industriels ou financiers, le journaliste, dis-je, participe, en tous cas, à la formation plus ou moins sincère de l'opinion publique.

Et l'on comprendra toute son importance si l'on songe à la puissance de l'opinion, qui exerce une force de suggestion toute particulière, aussi bien sur l'individu isolé, — que l'esprit d'imitation si naturel à l'homme pousse à la suivre, — que sur les groupes qui

s'efforcent d'affirmer, grâce à elle, leur influence dans l'Etat, que sur l'Etat lui-même, bien souvent contraint à modeler son activité propre sur les exigences de l'opinion publique.

L'opinion, mais elle est la véritable maîtresse des hommes, des institutions, et de l'autorité sociale elle-même. Elle peut être la source des plus grands bienfaits comme des plus grands maux, suivant qu'elle obéit aux règles de la raison ou qu'elle se laisse égarer par les caprices de l'imagination.

Il ne faudrait pas croire que les monarques absolus eux-mêmes aient jamais pu échapper à son empire, et leur prétendu bon plaisir a toujours dû, en définitive, s'inspirer de son caprice plus puissant, auquel ils n'auraient pu refuser satisfaction pendant longtemps sans danger. A supposer même qu'ils aient pu comprimer pendant un certain temps la personnalité de leurs sujets, ils se seraient exposés à des représailles, à des révoltes d'opinion d'autant plus dangereuses qu'ils auraient essayé de se soustraire à l'empire de cette puissance invincible.

Mais, si la force intérieure de l'opinion ne peut être impunément refoulée, cependant, les seuls gouvernements démocratiques permettent la libre extension extérieure de toutes les pensées, laissent se produire librement toutes les initiatives intellectuelles. Les gouvernements monarchiques, au contraire, redoutant la domination de cette force de liberté, plus puissante que

leur autorité, assujettissent à des règles parfois prohibitives et parfois préventives, et conçues dans un esprit de défiance, la liberté d'émission de la pensée par l'intermédiaire de la presse.

Toujours considérable, le pouvoir de l'opinion est occulte ou public, et ce serait assurément un travail historique fort intéressant que celui qui consisterait à suivre, depuis la Révolution française, qui a reconnu, parmi les droits et libertés de l'individu celui de manifester librement son action intellectuelle par l'expression de ses idées, les atténuations plus ou moins considérables qu'ont apportées à cette liberté les gouvernements désireux de reprendre plus ou moins complètement le terrain conquis par la liberté.

Il n'entre point dans notre intention de refaire après tant d'autres l'histoire des vicissitudes par lesquelles a passé la liberté de la presse. Aussi bien, il résulte de l'étude des législations positives qu'elles ont une tendance marquée à s'incliner devant le fait accompli. Elles rejettent le régime de la prévention prohibitive, qui, notamment par le jeu de l'autorisation préalable, prétend empêcher le mal avant qu'il se soit produit. Elles rejettent aussi le régime de la prévention simple qui s'analyse en des limitations apportées à la liberté. Elles adoptent le régime répressif, la liberté d'action intellectuelle, sauf responsabilité en cas d'abus de cette liberté.

Et dès lors, il nous a paru qu'il y aurait peut-être

quelque intérêt, en limitant d'ailleurs notre étude à l'hypothèse d'un journal à la fois quotidien et politique, à examiner s'il convenait de laisser la presse purement et simplement sous le régime du droit commun ou si une réglementation spéciale ne s'imposait pas.

Nous aurons bien entendu à examiner cette question tant au point de vue des personnes qui peuvent être civilement ou pénalement responsables, qu'au point de vue des actes à incriminer, et ce travail sera divisé en deux parties principales : l'une consacrée à la responsabilité en matière de presse, comparée à la responsabilité de droit commun, tant civil que pénal, et l'autre à l'étude de la qualification des délits.

Pour plus de clarté dans l'exposé, et pour éviter les répétitions forcées qu'entraîneraient des exposés successifs, sous forme d'opinions contradictoires de chaque système et des conséquences complexes qu'il comporte, nous commençons par indiquer très brièvement dans cette introduction le système qui nous paraît préférable et nous en exposerons ensuite, au cours du travail, les conséquences.

Ce n'est qu'après avoir exposé tout au long notre manière de voir que, sous forme d'objections à notre système, nous examinerons rapidement les conceptions opposées. Nous insisterons tout naturellement sur la théorie déjà soutenue en 1819, reprise, lors de la discussion de la loi de 1881, par MM. Floquet et Clémenceau, reprise à nouveau, dans un tout autre esprit, le 21 novembre 1889,

par M. Joseph Reinach, et qui réclame l'application pure et simple du droit commun en matière de presse.

Pour l'instant, encore une fois, nous nous bornerons à justifier en peu de mots, par l'exposé de notre idée directrice, le système auquel nous croyons devoir nous rattacher. Nous en déroulerons ensuite, au fur et à mesure, les conséquences d'après le plan que nous avons indiqué.

Nous sommes fort nettement partisan de l'établissement d'un régime spécial sur la presse ; non pas que nous ne reconnaissons qu'avant tout, comme dans les droits publics individuels, la liberté de la presse n'implique nécessairement l'abstention de l'Etat, mais ce n'est pas gêner une manifestation sociale que de l'organiser d'après des règles tracées à l'avance. Et chaque genre particulier d'activité doit être réglementé d'après la nature spéciale de l'objet sur lequel il s'exerce. Cette réglementation s'impose du moment où l'exercice d'une liberté peut froisser des intérêts.

Or, si l'on réfléchit à l'emprise que le journaliste exerce sur la collectivité, et aussi à la réaction sur la puissance publique elle-même de cette activité, on conviendra qu'il est nécessaire qu'une puissance qui exerce un tel empire ait sa réglementation propre.

Tout d'abord, nous ne voulons pour elle ni privilège, ni droit d'exception. Nous ne voulons pas de privilège, parce que, plus un individu ou une institution ont de puissance, moins il y a de raisons de les soumettre à

un régime de faveur. Nous ne voulons pas d'exception parce que, devant la loi, tous ont droit à un régime égal. Seulement, ce que nous disons, c'est que, selon le genre particulier d'activité qu'une institution déploie, une réglementation particulière et différente, inspirée des principes du droit commun sans doute, mais cependant modifiée à raison de la nature particulière de l'institution, s'impose.

C'est ainsi que le droit du commerce est bien régi par le droit commun en principe, mais que les principes du droit commun reçoivent, à raison du caractère particulier des opérations commerciales, une direction sensiblement différente et adaptée aux exigences particulières des institutions du commerce.

C'est ainsi que la propriété est bien régie par des règles qui sont communes à ses variétés, mais que, cependant, la propriété des offices ministériels, des fonds de commerce, la propriété littéraire, la propriété artistique, la propriété industrielle ont des règles différentes de celles de la propriété foncière.

C'est ainsi encore que l'administration d'un patrimoine est régie en principe par des règles qui s'appliquent à toute espèce d'administration, mais que, pourtant, suivant qu'il s'agit du mari, du tuteur, d'un envoyé en possession, etc., le régime de l'administration varie sensiblement.

C'est ainsi encore qu'en matière répressive, le régime pénal, qui atteint les administrateurs de sociétés, de-

mande une réglementation qui soit adaptée aux dangers particuliers que l'anonymat présente pour le public.

C'est ainsi qu'on comprendrait qu'une catégorie spéciale de délits fût créée sous le nom de « délits commis envers le public ». L'escroquerie, par exemple, pratiquée envers un particulier, ne ressemble en rien à telle vaste entreprise d'escroquerie, celle des Humbert, par exemple, dirigée contre le public.

Eh bien, nous disons que, tout en demeurant en principe assujettie aux règles ordinaires du droit, l'institution de la presse doit recevoir, non pas un traitement plus sévère ou plus doux que le droit commun ne le comporte, mais un traitement spécial, un traitement qui soit adapté à la nature même de cette institution.

Et, pour arriver à préciser le traitement qui convient au régime de la presse, il faut, en premier lieu, rechercher ce qui constitue l'originalité propre du manquement à l'obligation commis par le journaliste, que ce manquement à l'obligation soit une faute civile, ou une faute pénale.

Ce n'est pas par sa nature que la faute du journaliste diffère de la faute du simple particulier, et c'est bien pour cela que le droit commun est applicable.

Il serait tout à fait fâcheux de considérer comme soustraits à l'empire du droit commun des journalistes à l'égal des officiers, et d'établir, soit à leur faveur, soit à leur encontre, un régime exceptionnel, inspiré de

principes différents de ceux qui régissent les autres citoyens.

En ce qui touche les militaires, il est des raisons toutes particulières : la nécessité, généralement reconnue, d'un principe d'autorité reposant sur le caractère absolu de l'ordre donné, impliquant l'obéissance passive qui donne au manquement à l'obligation militaire, une nature étrangère au droit commun.

Cette conception est d'ailleurs fortement battue en brèche à l'heure actuelle, et c'est d'une idée toute différente de l'autorité que s'inspire le projet de réforme des conseils de guerre qui doit venir bientôt en discussion devant le Parlement.

Quoi qu'il en soit, s'agissant des journalistes, il ne peut assurément être question de les soumettre à un régime autre que celui dont s'inspire la législation commune à tous les citoyens ; seulement, leur activité présente ce caractère tout spécial qu'elle s'adresse au public.

Par l'exercice de la liberté de la presse, le journaliste atteint la collectivité, influe sur le public, sur ses lecteurs, même sur les autres institutions sociales et son action réagit même sur les pouvoirs publics, sur le bon fonctionnement de l'administration, peut-être même sur la direction gouvernementale.

Il se peut encore que le journal, sous couleur d'action, d'opinion désintéressée sur le public ou sur les pouvoirs publics ne soit en réalité qu'un mode parti-

culier d'exploitation du domaine public, de l'activité commerciale, industrielle ou financière. Mais qu'il s'agisse d'une action exercée sur le public ou l'Etat ou d'une action de propagande, d'intérêt matériel, le journaliste sort toujours de son individualité et cherche à la répandre au dehors.

Il n'est donc pas vrai de dire que la presse est un instrument quelconque, soumis au droit commun. Il est vrai de dire que le délit de presse est un délit de droit commun en ce sens que celui-là qui le commet doit être assujetti aux règles protectrices de la liberté des autres citoyens, à ces règles-là, et à celles-là seulement.

Il n'en reste pas moins que le fait de s'adresser au public pour propager extérieurement ses opinions, d'augmenter par là considérablement le champ de son activité personnelle, — qui se multiplie en se diffusant, — d'agir même, par ce procédé tout spécialement puissant et souvent dangereux, sur la marche des pouvoirs publics, suffit à légitimer des dérogations au régime normal que le droit commun institue pour les citoyens.

Il nous appartiendra, dans la suite de notre étude, de préciser ces idées générales en recherchant quelles sont les modifications que leur adoption doit faire apporter au principe de notre législation, tant civile que pénale.

PREMIÈRE PARTIE

LA RESPONSABILITÉ EN MATIÈRE DE PRESSE

CHAPITRE PREMIER

DES PERSONNES RESPONSABLES.

Ne voulant assujettir la presse, ni à un régime de faveur, ni à un régime de rigueur, mais entendant, en principe, la soumettre aux règles du droit commun, nous aboutissons par là même, — d'accord d'ailleurs en cela avec la législation existante — à rejeter, en droit pénal, au point de vue de la responsabilité, toute espèce d'incrimination, de tendance ou d'opinion.

Incriminer, comme le faisait par exemple la loi du 17 mars 1822, dans son article 3, la tendance générale d'une série d'articles de presse, serait faire œuvre vraiment inquisitoriale. C'est se livrer à la recherche des intentions, c'est établir, sous forme indirecte, une véritable censure. Incriminer, même à raison d'un article déterminé, l'opinion que cet article révèle, c'est — tout

en poursuivant un fait prévu et puni par la loi pénale (l'article dont s'agit) — laisser au juge un champ d'appréciation infiniment trop large et lui conférer un pouvoir arbitraire particulièrement dangereux pour la liberté individuelle.

Ainsi donc, en droit pénal, pas de responsabilité à raison de tendance ou d'opinion. En droit civil, de même, l'application du droit commun conduit à exiger, pour que la responsabilité puisse être engagée, d'une part, la preuve d'un préjudice causé, et, d'autre part, la preuve de l'existence d'une faute à la charge de celui qui a causé ce préjudice, faute intentionnelle ou dol, faute non intentionnelle, résultant de la négligence ou de l'imprudence de l'auteur.

Mais, s'il nous suffit de rappeler ainsi d'un mot que, tant en droit civil qu'en droit pénal, c'est aux principes généraux du droit commun que nous entendons nous référer pour la détermination de la responsabilité, il nous faut au contraire insister de façon tout à fait particulière sur l'élément constitutif du caractère spécial de la responsabilité encourue par ceux qui coopèrent à l'œuvre accomplie par le journal : c'est de la publicité que nous voulons parler.

Pour avoir emprise sur cette force collective si mobile, si capricieuse à la fois et si puissante qu'est l'opinion publique, il ne suffit pas de la volonté d'un seul homme, — en tant du moins que c'est d'une œuvre, non pas d'influence simplement intellectuelle, mais

bien d'influence pratique et positive dont il cherche à tenter la réalisation, — et c'est le cas du journal.

Une énergie collective s'impose pour avoir raison d'une force collective ; et même, la complexité d'organisation de cette puissance collective qu'est la presse doit être d'autant plus puissante qu'elle tend à exercer son pouvoir sur une force dont la puissance, changeante et diverse à l'infini, mais toujours redoutable, est si difficile à régler (1).

Ce qui est vrai de l'ensemble des journaux est vrai d'ailleurs d'un journal isolé, et, si c'est seulement par le mécanisme complexe d'une combinaison d'efforts individuels, tendant, par la division du travail à une fin commune que la presse peut exercer son œuvre d'ensemble, c'est bien évidemment parce que chacun des organes particuliers, chacun de ces multiples journaux qui reflètent et dominent à la fois l'opinion, recevra une organisation où ce ne sera pas l'action forcément incomplète d'un seul, mais l'action combinée d'une série d'éléments coordonnés pour atteindre le but pour-suivi qui s'impose.

Quels sont donc ces éléments dont la combinaison permettra au journal d'agir par la publicité sur le public, de traduire son opinion, et, la traduisant, d'influer sur l'opinion des autres, d'atteindre, même par la voie indirecte, l'action de l'Etat ?

(1) Cf. Fouillée, *Revue Bleue*, 8 janvier 1898. Lettre sur les responsabilités de la presse.

A tout seigneur, tout honneur : On ne fait rien sans argent. Et le premier personnage influent du journal sera le propriétaire ou la société de personnes qui, par leurs apports mis en commun, permettront au journal de vivre, et s'il se peut, de faire des bénéfices qui iront au propriétaire sous forme de profits, ou à chacun des associés apporteurs sous forme de dividendes.

A côté de l'élément patrimonial que représente la propriété figurera l'élément intellectuel, que la direction du journal représente.

A la tête de la direction, un rédacteur en chef, porte-voix plus ou moins autorisé d'une doctrine ou de certains intérêts. Sous sa propre direction, un nombre plus ou moins considérable de rédacteurs, chroniqueurs, reporters ; et, quand l'importance du journal l'appelle, ces divers écrivains se groupent en divers services ou sections correspondant à leur spécialité (presse, informations politiques, parlementaires, faits divers, critiques d'art, littéraire, dramatique, de théâtre, service de bourse ou des sports).

A côté du directeur, un secrétaire de rédaction dont le choix importe beaucoup à l'heureuse activité du journal. Et nous avons intentionnellement pris seulement le journal comme un centre d'activité politique. Qu'eût-ce été si nous avions entendu parler de ces officines d'affaires, trop variées, trop compliquées, d'administration particulièrement délicate, que sont certains de ces journaux quotidiens politiques et mercantiles à la fois ?

Outre le propriétaire qui fait les fonds, outre le service de direction qui imprime au journal son orientation particulière, il faut, pour que le journal naisse à la vie, un imprimeur qui le publie matériellement, et tout le personnel de vendeurs, distributeurs, afficheurs, colporteurs complétera l'énumération du personnel nécessaire à la fondation, à la direction, à l'impression à la vulgarisation du journal (1).

Les efforts concordants de ces diverses personnes seront indispensables à la publication de l'œuvre destinée à capter l'opinion publique et leurs efforts associés créeront, selon nous, une force, non pas sans doute matérielle et visible, mais pourtant vivante et agissante, traduisant et imposant par la pensée et l'action de tous ceux qui concourent à son éclosion, une volonté indépendante des individus (2) qui la déterminent et extérieure et supérieure à eux parce qu'elle est la synthèse collective de leurs énergies privées, une personne morale, en un mot, animée de sa vie propre, ayant son individualité juridique particulière, mue d'un mouvement qui n'est autre que celui qui anime les activités privées de chacun de ceux qui concourent à le produire, ayant son nom, son pouvoir, son unité d'action, sa puissante

(1) Cf. Thèse de M. Gouge, Paris, 1902, à laquelle d'ailleurs nous avons fait d'utiles emprunts d'idée.

(2) Sur la volonté des personnes morales, voir la thèse de M. A. Mestre, *La responsabilité pénale des personnes morales*, et notamment son étude si complète sur la *Théorie de la volonté réelle*.

influence et constituant un de ces organes de publicité qu'on appelle un journal.

Nous n'ignorons pas, en affirmant ainsi notre croyance à la réalité d'existence de personne morale, que nous heurtons toutes les idées reçues et nous nous rendons compte, étant donné notre peu de compétence particulière, du caractère téméraire d'une affirmation que, ni l'érudition, ni l'expérience ne sembleraient devoir nous autoriser à formuler. Mais, quand un homme d'Etat aussi libéral que M. Raymond Poincaré nous dit que les abus de la liberté de la presse en ont si bien fait oublier les avantages qu'on doit la défendre sans cesse contre la révolte de l'opinion (discours de Rouen, 9 mars 1902) ; en face d'une loi dont M. Mézières (2) n'hésitait pas à dire qu'elle était le comble de l'insanité, on est peut-être excusable de chercher, — en appelant d'ailleurs l'indulgence sur le caractère fragile de ces essais de construction qui ne valent que comme hypothèse *à priori*, — dans des principes différents des principes communément reçus, les linéaments d'une législation plus rationnelle.

Or, nous croyons qu'en acceptant le principe de la réalité d'existence des personnes morales, on peut arriver à élaborer un régime qui, fondé sur les principes du droit commun, tienne compte du rôle spécial et des droits du journal, de sa responsabilité collective en

(1) Voir la thèse de M. Gouge.

même temps que de la responsabilité personnelle des individus qui coopèrent à sa publication.

Cette question du caractère réel ou non de la personnalité morale est, pour la solution de notre étude, d'une importance telle qu'il nous paraît impossible d'admettre comme un postulat ce caractère de réalité de la personne morale sans essayer de justifier en quelques mots, notre opinion à cet égard (1).

C'est un principe courant de notre droit public : Il appartient à l'Etat seul de donner la vie aux groupes et de leur conférer, par un acte de sa toute puissance, le pouvoir d'accomplir les actes de la vie juridique. L'Etat est la puissance d'autorité créatrice et organisatrice de la vie. C'est d'elle que le groupe tire sa force.

Si les sociétés commerciales ont la personnalité morale, c'est parce que l'article 529 du Code civil et l'article 59 du Code de procédure civile la leur confèrent.

Le département et la commune, en droit administratif, sont des démembrements de la puissance de l'Etat. Si les établissements publics ont la personnalité morale, c'est qu'ils sont étroitement annexés et incorporés à la puissance publique. Et la seule déclaration d'utilité publique peut conférer à un établissement la personnalité morale. Dans le domaine du droit privé comme dans le domaine du droit public, si un corps a la personnalité morale, c'est qu'il la reçoit de l'Etat. Mais, en vé-

(1) Cf. A. Mestre, *loc. cit.*

rité, l'Etat lui-même, de qui la tient-il ? Et cette fiction de vie qu'il confère aux autres implique apparemment en sa personne une réalité de vie que nous ne pouvons apercevoir (1).

L'Etat est une fiction aussi bien que les personnes fictives qu'il engendre.

Nous voyons au contraire une vie véritable jaillir du libre développement des énergies individuelles associées par la loi de la division du travail et tendant à une fin commune ; des sources de vie individuelle jaillissant des initiatives privées, il nous semble que naît spontanément, par une combinaison des forces associées qui dégagent d'elles-mêmes une force qui n'est que la résultante de leurs énergies particulières, une énergie sociale, une volonté supérieure et extérieure aux individus, quoique prenant sa source dans les volontés individuelles dont elle n'est que la synthèse (2).

Aussi bien, la reconnaissance du droit pour les associés de constituer, en vertu d'une simple déclaration (loi de 1901), un groupement pourvu, non pas sans doute de la personnalité morale complète, mais de la petite personnalité, nous semble-t-elle un acheminement vers le système de la réalisation des personnes

(1) Cf. sur le rôle de l'Etat dans l'élaboration de la personnalité, A. Mestre, *op. cit.*, p. 168 et suiv.

(2) La théorie de la réalité des personnes morales permet seule d'admettre qu'elles puissent commettre des contraventions, des délits et des crimes. La responsabilité pénale des personnes morales ne peut naturellement être admise dans la théorie de la fiction.

morales ; car nous ne voulons pas dire que tous ces groupements, vivant de leur vie propre et constituant par leur réunion, la société, doivent avoir une vie juridique uniforme. Nous croyons au contraire à l'infinie variété des réglementations qui leur conviennent, et, comme nous le disions dans notre introduction, nous pensons qu'à chaque genre particulier d'activité doit correspondre une réglementation spéciale et des droits plus ou moins étendus.

Le droit commun doit, en vertu du principe de l'égalité de tous devant la loi, régir ces groupes, quels qu'ils soient. Nul d'entre eux ne nous apparaît sous l'aspect d'une classe privilégiée. Tous nous apparaissent comme régis par le même droit commun qui modifie ses aspects et qui règle son organisation selon le but que chacun des groupes doit atteindre.

Pour nous cantonner sur le terrain des groupes professionnels, assurément la réglementation d'une profession industrielle ne doit pas être la même que celle d'une profession où l'activité littéraire joue le rôle essentiel. La profession de médecin ne sera pas réglementée comme celle d'avocat, ni la profession de journaliste comme celle d'officier. Mais toutes seront animées d'un esprit général qui sera celui du droit commun, et il y aura autant de personnalités morales vivant de leur vie propre, qu'il y aura de groupements spéciaux.

On voudra bien excuser cette digression qui nous a ramené d'ailleurs par sa conclusion à l'objet même de

notre étude et qui était indispensable. Pour qu'on puisse se rendre compte de la tendance générale de ce travail, il nous a paru encore une fois qu'à essayer de construire les grandes lignes d'un régime sur la presse, d'après un plan qui implique la reconnaissance de l'existence réelle du journal, indépendante de l'existence des individus qui collaborent à sa formation, on pourrait arriver à une organisation qui, tout en s'inspirant des principes du droit commun, permettrait cependant de donner à la presse une réglementation adaptée à la nature particulière de cette institution.

C'est la publicité, avons-nous dit, c'est-à-dire l'affirmation à l'extérieur de la vie que le journal doit répandre au dehors pour arriver à remplir la mission qui est la sienne, c'est la publicité qui va, au regard de tous, affirmer la vie du journal et lui permettre de gérer sa fortune et d'exercer, par sa pression sur l'opinion, par son action indirecte sur l'Etat, l'influence qui est la sienne.

C'est donc l'action collective qui nécessite l'existence de la personnalité morale, et c'est l'existence de la personnalité morale qui lui permet d'agir par la publicité pour remplir sa mission de propagande publique.

Nous avons ainsi fixé les principes généraux d'après lesquels il conviendrait de déterminer les personnes responsables, tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal.

Avant de tirer les conséquences que comporte, tant

au point de vue de la responsabilité civile que de la responsabilité pénale, la mise en jeu de ce système, une observation préalable doit être faite. C'est que, de la même manière qu'en matière de société de commerce, la personne morale qu'est la société doit affirmer son existence au dehors par des formalités de publicité, de la même manière en notre matière de presse, la personne morale qu'est le journal doit affirmer son individualité au dehors par des mesures de publicité.

Il ne s'agit aucunement là mesures de prévention, fussent-elles empruntées au régime de la prévention simple en matière de presse ; il s'agit, pour assurer le bon fonctionnement d'un système de liberté purement répressif, de régler la marche au plein jour de la publicité de cette personne morale qu'est le journal.

Comment organiser sérieusement une responsabilité de la presse si l'on ne sait pas à qui s'attaquer, et que penser d'un régime comme le nôtre, qui fait retomber sur le dos d'un homme de paille, d'un gérant qui n'est que l'ombre même de la réalité qu'est le journal, tout le poids d'une responsabilité qui n'est qu'une fiction, comme celui qui la supporte ?

Il faut que ceux-là qui agissent soient responsables de leurs actes, et il faut que, plus leur action est influente, plus leur responsabilité soit forte.

Nous n'avons naturellement pas l'intention de rechercher et de préciser d'une façon complète quelle serait l'étendue de la publicité à intervenir. L'état civil

du journal devrait être sérieusement constitué, le capital, dont la personne morale disposera, effectivement annoncé et réellement versé, de manière à garantir les actions en responsabilité ultérieures (1). Ce qui ne veut pas dire qu'il faudra, pour publier un journal, avoir un capital important (système du cautionnement); ce qui veut dire que si l'on se sert, pour faire fonctionner un journal, d'un capital important, il faudra que ce capital, élément d'influence pour le journal, puisse être, par telles mesures que la législation comporte, effectivement affecté à la garantie de la responsabilité qu'entraîne toute initiative étendue.

Le législateur anglais, qui a eu le tort selon nous, de considérer le journal comme étant l'œuvre d'un individu isolé, — le propriétaire du journal envisagé comme un patron ordinaire, a eu, par contre, le très grand mérite d'assurer d'une façon très efficace la responsabilité de ce propriétaire. Et ce régime anglais pourrait servir *mutatis mutandis* à l'organisation d'un régime de publicité où figureraient, non seulement le propriétaire, mais aussi toutes les personnes — du moins quand il s'agirait d'articles de nature politique — susceptibles d'avoir leur responsabilité engagée.

En Angleterre, les propriétaires de journaux sont soumis à la formalité de l'enregistrement et leur nom

(1) On pourrait très facilement concevoir en cette matière une législation s'inspirant, par exemple, de celle qui est actuellement en vigueur pour les sociétés anonymes.

doit apparaître de manière à ne laisser place à aucun doute au sujet de leur identité. Est comprise d'ailleurs sous le nom de propriétaire, toute personne, soit seule, ou associée à d'autres, qui représente et est responsable, en tout ou en partie, de ce journal, suivant sa part d'intérêts dans l'entreprise.

Le journal a une existence légale. Il est représenté devant la loi, non plus par un ou plusieurs êtres fictifs, comme chez nous les gérants, mais par ceux qui sont le plus exactement appelés en droit à le représenter, ceux qui en ont l'exploitation et perçoivent les bénéfices de sa publication (1).

Aussi bien ce système anglais était-il pratiqué sous l'empire de la loi du 9 juin 1819, l'article premier stipulant que « chaque journal ou écrit périodique politique aurait un propriétaire ou un éditeur responsable », et que ceux-ci « seraient tenus de faire une déclaration contenant leur nom et leur demeure ». La loi de 1828 maintenait cette disposition. Pourquoi faut-il que la loi du 29 juillet 1881 ait cru devoir, au lieu de développer le principe vraiment démocratique de la publicité qui rend chacun responsable de ses actes, instituer le principe de la responsabilité du gérant qui n'est qu'une règle de privilège et qui permet de faire retomber toute la

(1) La législation anglaise en matière de presse a été étudiée et très clairement commentée par M. Larnaude dans son cours de droit public (année 1905), et c'est à ce cours que nous empruntons les détails qui précèdent.

charge véritable de la responsabilité encourue sur quelqu'un qui n'est qu'un prête-nom ?

En résumé : indication du nom du journal, du titre, du mode de publication, de l'imprimeur, du propriétaire, du nom des directeurs et des principaux rédacteurs, indication du capital social, mesures prises pour assurer la réalisation du versement de ce capital, tout autant de mesures que nous ne prétendons pas, encore une fois fixer d'une manière définitive et précise ; tout autant d'indications de nature à constituer au journal une individualité véritable, sans porter atteinte à la mise en œuvre de son activité, mais en assurant, ce qui est une règle de bon sens, une responsabilité véritable avec une liberté étendue.

CHAPITRE II

DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE.

Venons-en maintenant à l'étude de la responsabilité pénale, telle qu'elle nous paraît devoir résulter de la structure générale du système de responsabilité qui découle de la reconnaissance de la réalité de la personne morale du journal.

Mais, pour y parvenir, il nous est nécessaire d'appeler à notre aide une théorie nouvelle sur la complicité ; nous voulons dire la théorie de la complicité délit-distinct qui nous servira à mieux établir, espérons-nous, l'ordre d'après lequel les poursuites doivent être exercées contre le journal, d'abord envisagé comme personne morale pénalement responsable, et contre ceux qui, à un titre quelconque, ont participé à la perpétration du délit commis par le journal ; car, si la responsabilité pénale en matière de presse a été si souvent obscurcie, c'est qu'elle reposait sur une distinction obscure elle-même entre l'auteur principal et le complice, distinction dont la théorie de la complicité délit-distinct a le grand avantage de faire abstraction, et par là de nous débarrasser (1).

(1) Sur la théorie de la complicité délit-distinct, voir notamment la thèse de M. Thibierge (Paris, 1898) ; voir aussi Garraud, t. II.

Il convient de nous expliquer clairement sur ce point et, pour y arriver, il est indispensable de rappeler les principes généraux de notre droit pénal en matière de complicité, afin de montrer comment cette théorie nouvelle de la complicité délit-distinct, que notre Code sans doute n'admet pas, mais que la majorité des criminalistes même appartenant aux *écoles orthodoxes* accueille, permettra de donner à notre problème une solution plus satisfaisante.

Le Code pénal, en effet, s'inspirant des principes de l'école dite classique, considère comme auteur principal de l'infraction celui qui a réalisé les éléments matériels constitutifs de l'acte prévu et puni par la loi pénale, et tous ceux, — fussent-ils au point de vue de l'intention les véritables instigateurs et auteurs intellectuels — qui n'ont pas consommé matériellement l'acte, ne sont que des participants accessoires ou des complices. C'est au surplus une tâche très souvent difficile pour les criminalistes et pour les tribunaux répressifs que de distinguer l'auteur principal du complice, celui qui a réalisé les éléments constitutifs de l'acte incriminé d'avec celui qui n'a fourni à l'accomplissement de cet acte qu'une coopération secondaire.

La distinction de l'auteur principal et du complice est cependant essentielle si l'on songe que c'est en la personne de l'auteur principal de l'acte que viendront se fixer en principe les causes qui aggravent ou atténuent légalement la culpabilité : c'est autour de l'acte

de l'auteur principal que la qualification se fixe et évolue.

Et pourtant, une pareille séparation de rôles entre l'auteur principal et le complice n'est qu'illusoire, disent avec raison les partisans de la complicité délit-distinct.

En effet, dans le cas d'infraction commise par plusieurs personnes, ce n'est pas une seule infraction qui a été commise par un agent, c'est, en réalité, autant d'infractions qu'il y a eu de personnes qui ont concouru à la perpétration de l'acte. Chacun, dans sa participation intentionnelle à l'acte, a apporté sa part de collaboration et a imprimé à son action un caractère nettement distinct.

Il n'est pas vrai de dire, par exemple, que le provocateur n'a joué qu'un rôle subalterne dans l'acte de l'auteur matériel de l'infraction. Il serait beaucoup plus exact de dire souvent que c'est l'auteur matériel qui a servi d'instrument et de jouet à celui qui a été l'âme véritable de l'entreprise. Et d'affirmer que le provocateur d'un faible d'esprit joue un rôle secondaire alors que le faible d'esprit tiendrait, parce qu'il a réalisé l'acte dans sa matérialité, le rôle principal, c'est, à proprement parler, présenter une allégation absolument contraire à la réalité des faits.

Quand donc plusieurs personnes coopèrent à un même acte, elles jouent chacune dans l'acte le rôle que leur individualité personnelle comporte et il existe, non

pas un seul acte, commis par celui qui l'a matériellement accompli, mais bien autant d'actes qu'il existe de personnes ayant, par leur activité, contribué à l'élaboration de l'acte criminel complexe, résultat de leur entente commune.

Si nous appliquons cette théorie de la complicité délit-distinct à notre matière de la responsabilité pénale des personnes ayant contribué à commettre un délit de presse, nous serons tout d'abord débarrassés d'une discussion concernant la détermination des auteurs du délit de presse.

Deux théories en effet sont, à cet égard, en présence :

L'une est d'origine anglaise, l'autre est adoptée par les législations danoise, belge, espagnole.

D'après la théorie anglaise qui domine encore en France, que consacre la loi de 1881 et que consacrait déjà la loi de 1819, l'auteur principal de l'infraction, c'est le publicateur, celui qui réalise le fait matériel de la publication : le libraire, l'éditeur ou le gérant. L'auteur, quelque bizarre que puisse paraître semblable affirmation, n'est que le complice de l'acte et ceci est logique d'après la donnée classique, car l'auteur d'une infraction est celui qui en réalise les éléments matériels, ce n'est pas celui qui est l'âme de l'infraction ; c'est celui qui, à l'extérieur, accomplit les éléments constitutifs de l'acte qualifié crime ou délit par la loi pénale. Or c'est bien en effet le publicateur qui met au jour l'article, c'est bien lui qui traduit au dehors la pensée cou-

pable qui, à l'extérieur, réalise les éléments constitutifs du délit de presse. Il y a donc une corrélation logique entre la théorie de la complicité, telle que notre Code pénal la conçoit, et la théorie d'après laquelle le publieur est l'auteur principal de l'acte délictueux, dont l'auteur n'est que le complice.

Ce renversement des notions élémentaires du bon sens n'est d'ailleurs pas à l'éloge de la théorie classique de notre Code pénal, mais il faut bien convenir que la théorie qu'adoptent les législations danoise, belge, espagnole, etc., qui considèrent que l'élément essentiel du délit est la confection de l'écrit, l'élément intellectuel qui met la culpabilité dans l'œuvre dont l'impression n'est que la réalisation matérielle, ne paraît pas cadrer aussi exactement avec les idées de notre Code pénal, car, tant que l'article demeure à l'état de manuscrit, il n'est encore qu'un acte préparatoire de l'infraction et ne constitue pas même le commencement d'exécution que nécessiterait l'existence de la tentative.

Il n'y a en effet aucune manifestation extérieure par la voie de la presse, d'acte criminel, tant que le manuscrit demeure entre les mains de son auteur, et c'est seulement lorsque, faisant apparaître au dehors par un acte matériel, la volonté coupable jusque-là renfermée dans le domaine caché des intentions, il aura fait publier l'article que la publication de cet article constituera l'acte extérieur prévu et puni par la loi pénale.

Mais la théorie de la complicité délit-distinct permet

de se faire une idée beaucoup plus logique de la nature du délit de presse : auteur, directeur, rédacteurs, propriétaire, vendeurs, colporteurs, tous, dans une mesure quelconque, ont collaboré à la réalisation de l'infraction commise par la voie de la presse, pourvu toutefois que leur participation ait été une participation nettement consciente. A cette condition, leur activité est indivisible. Chacun d'eux a, pour une part laissée à l'appréciation du juge, contribué, pourvu que, d'un côté, l'intention d'y participer soit consciente, et de l'autre qu'un acte matériel extérieur de participation ait été accompli, à la perpétration du délit de presse, et il y aura lieu, sans tenter une distinction, à vrai dire impossible à déterminer *a priori*, entre la participation accessoire et la participation principale, de reconnaître l'existence d'autant de délits séparés qu'il y aura de personnes ayant contribué à la mise au jour de l'article d'une façon intentionnelle. Ce sera toujours le cas de l'auteur de l'article, du directeur qui l'a accepté. Ce pourra être aussi celui du propriétaire, de l'imprimeur. Ce sera fort rarement celui des vendeurs et des colporteurs qui ne sont que des agents d'exécution matérielle.

La responsabilité du propriétaire se trouvera d'ailleurs plus souvent engagée elle-même que celle de l'imprimeur, dont la besogne sera la plupart du temps une besogne d'exécution.

En définitive, la théorie de la complicité délit-distinct présente de grands avantages : 1° au lieu d'incriminer, comme le fait notre législation actuelle, cet irresponsa-

ble moral qu'est le gérant, seul responsable pénal, elle permet l'incrimination de tous ceux qui ont intentionnellement pris part au délit, et 2° elle laisse au juge le soin d'apprécier quelle est leur part de responsabilité respective.

Il arrivera, par exemple, qu'un rédacteur n'aura été qu'un simple instrument entre les mains du directeur comme il arrivera aussi qu'un rédacteur, à raison de sa notoriété, aura imposé à un directeur un article que celui-ci n'aura pas osé refuser. Comment comparer, par exemple, la responsabilité de rédacteurs de journaux comme l'*Intransigeant* ou la *Guerre sociale* où la personnalité du directeur est tout, avec la responsabilité de rédacteurs de ceux des journaux qui font appel, sous couleur d'indépendance, à la notoriété d'écrivains venus de tous les camps pour donner à leur journal, qui n'a pas d'opinion propre, un relief emprunté à la personnalité de ces rédacteurs.

Et si, maintenant, à côté de la théorie de la complicité délit-distinct qui donne à la répression plus de sûreté et de souplesse, nous faisons intervenir notre théorie de la responsabilité des personnes morales, nous ajouterons alors à liste des personnes dont la responsabilité sera recherchée d'après leur degré de coopération effective à l'infraction, le journal lui-même.

A côté de la responsabilité individuelle de ceux qui sont les organes par lesquels le journal vit et propage à l'extérieur son influence, nous placerons la responsabilité du journal, considéré comme un corps distinct

des organes qui le composent, et comme vivant d'une vie corporative que servent les organes, chacun selon la fonction particulière qui lui est dévolue, mais qui se réalise en cette personne morale qu'est le journal lui-même.

Et même, on peut dire que le journal sera toujours pénalement responsable des fautes commises par les organes qui agissent au nom de la personne morale et qui expriment sa volonté, tandis qu'il se pourra que certains organes seulement soient responsables, par exemple si l'on admet que l'auteur d'un article puisse ne pas le signer et si l'on pense qu'étant avant tout l'organe d'un parti, et non un recueil d'opinions individuelles, le journal doit se conformer à une ligne de politique générale et impersonnelle. Ce que nous n'admettons d'ailleurs d'aucune façon, chacun devant répondre de ses actes et ne pas s'abriter derrière l'anonymat.

Il se pourra qu'un rédacteur en chef n'encoure aucune responsabilité et que la responsabilité du journal apparaisse seule. A l'inverse, comme tout organe exprime la volonté même du journal, la faute de l'organe est la faute de la personne morale (1). Et on arriverait ainsi, par cette application du délit corporatif, à réprimer effectivement les abus que commet à l'heure actuelle impunément la presse sur le terrain du droit répressif, surtout si par des mesures légales on assurait le verse-

(1) Voir la théorie du délit corporatif et ses différences avec le délit individuel dans l'ouvrage de M. Mestre, *Responsabilité pénale des personnes morales*, p. 431 et suiv.

ment effectif du capital, à l'aide duquel le journal fonctionne. La peine pécuniaire est en effet parmi celles qui, au premier chef, conviennent à la responsabilité corporative. Elle n'est cependant pas la seule concevable et on peut songer à édicter certaines peines dont le but est de réprimer, par la déconsidération jetée sur les journaux qui se seraient servi de leur influence pour fausser l'opinion publique qu'ils s'étaient chargés de diriger, les scandales vraiment excessifs dont la presse est trop souvent l'initiatrice (1).

Seulement, à dire le vrai, l'autorité sociale ne peut que s'engager avec beaucoup de prudence dans cette voie, et c'est seulement pour les cas où de droit commun, l'action de la presse serait une action incontestablement nocive que l'on peut songer à exercer sur le journal ce rôle de contrôle social répressif.

Nous aurons à revenir sur ce point quand nous étudierons dans notre seconde partie la question des délits qui peuvent être incriminés en matière de presse. Ce sont, encore une fois, les seuls délits de droit commun. Mais un contrôle plus étroit pourrait être, à l'intérieur de la corporation même de la presse, organisé si, comme

(1) Toutes les peines sont en principe applicables aux personnes morales. Vivantes, elles peuvent être condamnées à mort, dans un sens figuré évidemment. Certaines peines atteignant la liberté leur sont aussi applicables, telles que l'interdiction de séjour. Beaucoup de peines privatives de droit, comme l'incapacité de recevoir à titre gratuit, peuvent encore les atteindre. Enfin les peines pécuniaires et celles qui atteignent la considération sont on ne peut plus facilement applicables aux personnes morales. — Cf. Mestre, *op. cit.*

conséquence de la reconnaissance de la personnalité morale et de l'existence autonome et professionnelle du journal, une discipline intérieure corporative était établie au sein même de la presse.

Il serait à souhaiter, selon nous, que ce grand corps se règle comme la magistrature, comme le barreau aujourd'hui, comme demain, espérons-le, le corps des médecins saura régler son activité propre et corriger, par une autorité disciplinaire interne, les abus commis par ses membres (1).

L'admission du principe général de la responsabilité pénale du journal lui-même implique que la législation pénale se montre extrêmement réservée en matière d'incrimination, à peine de devenir attentatoire à la liberté de la presse. Elle appelle, comme complément de réglementation, à côté de l'organisation extérieure de la répression réservée aux fautes intentionnelles de droit commun, une réglementation intérieure et spontanée, découlant de l'organisation de la presse en corporation professionnelle.

Par cette double réglementation pénale et disciplinaire se donnant des lois elle-même, et réellement assujettie au respect du droit commun, la presse, tout en demeurant libre, plus libre même parce que plus responsable, gagnerait, croyons-nous, en prestige et en autorité.

(1) Le régime disciplinaire spécial à chaque profession tend de plus en plus à se répandre. Voir sur la généralisation de cette idée, *la réglementation des droits publics individuels* si complètement traitée dans le cours de droit public de M. Larnaude, année 1905-1906.

CHAPITRE III

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE.

C'est, comme nous l'avons dit, en principe, l'article 1382 du Code civil qu'il convient d'appliquer pour déterminer la responsabilité civile en matière de presse, comme en toute autre matière.

La responsabilité doit même, ici, être appréciée avec d'autant plus de vigilance que l'influence que la presse exerce sur le public peut être considérable, et que la participation indirecte de la puissance publique qui découle du contrôle et de la surveillance qu'au nom de l'opinion la presse exerce sur l'Etat rend sa puissance périlleuse quand elle est mal exercée.

D'un autre côté, cependant, l'exercice même du droit de critique et de contrôle qui rentre dans la fonction normale de la presse implique pour le journal une grande liberté, et l'usage de cette liberté sera comme celui de toutes les libertés, nuisible à autrui quand elle s'exercera mal.

L'exercice de notre droit, en effet, ne peut se concevoir malheureusement sans qu'autrui en souffre et le profit que nous tirons de l'emploi de notre activité ne peut pas ne pas être nuisible à quelqu'un.

Responsabilité rigoureuse, donc, parce que liberté étendue, mais aussi droit de dénoncer les abus, droit de contrôler les actes mêmes de la puissance publique. Tels sont les éléments complexes que met en jeu la question de savoir si l'activité déployée par le journal a été, aux termes de l'article 1382 du Code civil, une activité préjudiciable à autrui par la faute de ce journal (1).

Ici comme en toute matière analogue, c'est la théorie de l'abus du droit qui doit être invoquée pour déterminer la limite dans laquelle peut se mouvoir l'activité normale du journal exerçant sa mission d'éclairer l'opinion sur les abus qui se commettent, et de critiquer la marche du gouvernement.

Il ne s'est agi jusqu'ici que d'une application plus délicate ici que partout ailleurs du droit commun de l'article 1382, tempéré par la limite naturelle de l'exercice forcément préjudiciable à autrui de nos droits.

Mais il y a plus, et nous allons voir, ici comme en matière de responsabilité pénale, le droit commun recevoir une empreinte spéciale, à raison de la nature particulière de l'activité de cet organe, de cette personne morale qu'est le journal.

Tout d'abord, une règle de prescription spéciale se comprendra et les délais pendant lesquels les personnes lésées pourront se plaindre d'avoir été froissées dans leurs intérêts et dans leurs droits par la marche

(1) Voir, sur la théorie de l'abus du droit, l'ouvrage de droit civil de M. Planiol, t. II.

de cette vaste machine qu'est le journal, se trouveront légitimement et fortement abrégés. Il importe en effet que la situation soit liquidée au plus tôt et que la vitesse d'allure, pour ainsi dire, de l'entreprise de publicité ne soit pas indéfiniment ralentie. Les dommages-intérêts doivent être sûrement, mais promptement alloués. Il y va du jeu aisé de la liberté de la presse.

Nous ne pouvons, dans ce sens, qu'approuver le législateur de 1881 d'avoir fixé à 3 mois le délai de la prescription, même en matière civile.

Mais, il est, à raison du caractère particulier que la publicité imprime au journal, une dérogation beaucoup plus grave au droit commun de la responsabilité de l'article 1382.

Il importe d'insister soigneusement sur cette dérogation ou plutôt sur ce caractère particulier qu'imprime aux principes généraux la nature d'activité spéciale du journal.

La question à laquelle nous venons de faire allusion vise la matière de la diffamation. Elle est la suivante :

Est-ce que un journaliste, du moment où il dit la vérité, a le droit de tout dire en ce qui touche la réputation d'autrui, ou, tout au contraire, ne convient-il pas de ne pas laisser faire la preuve de la vérité du fait diffamatoire et de punir le journaliste par le seul fait qu'il a diffamé, c'est-à-dire qu'il a, sans recourir à la forme brutale et extérieure de l'injure, répandu sur le compte d'autrui des propos qui sont de nature à ternir la réputation, à entacher l'honneur.

On sait la solution de notre législation actuelle. Elle distingue, suivant qu'il s'agit ou non de quelqu'un qui est investi d'un caractère public, ou suivant qu'il s'agit d'un simple particulier.

S'agit-il d'un simple particulier ? La seule preuve du fait de la diffamation suffit pour que le journaliste puisse être, même civilement, poursuivi.

S'agit-il, au contraire, d'un individu qui, à raison du caractère de la fonction qu'il exerce s'est lui-même exposé à la critique ouverte de l'opinion et doit, par conséquent, en subir les coups ? La preuve que la diffamation était véridique entraîne l'exemption de toute espèce de responsabilité, et, d'autre part, c'est seulement au plein jour de la Cour d'assises, et par le contrôle du jury, représentant de l'opinion publique, que la preuve de la vérité de la diffamation peut être faite. Si bien que le fonctionnaire diffamé n'a pas la ressource de s'adresser directement aux tribunaux civils pour obtenir la réparation du tort causé à son honneur (1).

Que penser de ces solutions légales que nous avons tenu à rappeler afin de donner à notre discussion un point d'appui plus ferme ?

Nous ne pouvons qu'approuver l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 qui dispose « que la vérité du fait diffamatoire pourra être établie quand il sera relatif aux fonctions, dans le cas d'imputation contre les corps

(1) Article 35 de la loi du 29 juillet 1881.

constitués, les armées de terre et de mer, les administrations publiques et contre toutes les personnes visées par l'article 31, c'est-à-dire les représentants, à des degrés divers, de l'autorité publique ».

C'est à bon droit également que la vérité du fait diffamatoire peut être établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

Nous ne verrions même, à dire le vrai, aucun inconvénient à élargir le cercle des personnes à l'encontre desquelles la vérité du fait diffamatoire pourrait être établie.

Ce n'est pas seulement le fonctionnaire, en effet, ou même les directeurs ou administrateurs d'entreprises industrielles, commerciales ou financières, dont la vie publique doit appartenir à tous. Ce n'est pas seulement pour eux qu'il est vrai de dire que le droit et le devoir de chacun de leurs concitoyens est de leur reprocher publiquement leurs torts ou leurs fautes publiques. Il est des individus qui n'ont aucun mandat officiel et qui peuvent cependant avoir une influence sur le bien social par la nature de leurs professions ou de leurs actes. Est-il équitable, par exemple, que tel banquier ou tel agent d'affaires véreux, qui a fait de nombreuses dupes, et qui est notoirement connu pour être un homme de la plus insigne mauvaise foi, ne puisse être dénoncé par

un journal comme un homme dangereux dont il faut se défier, sans que ce journal s'expose à une condamnation pour diffamation ?

Il nous semble que quiconque entre en rapports avec le public et exerce une profession où il est à même d'avoir une influence ou bienfaisante, ou malfaisante, doit être à la merci du contrôle de l'opinion.

Et ce n'est pas tout. Du moment où la vérité diffamatoire reprochée aux hommes publics, à raison de leurs fonctions ou de leurs qualités, peut être établie par le diffamateur, il nous paraît que, ceux qui ont été diffamés n'ayant plus alors la possibilité d'esquiver la preuve de la diffamation, et étant exposés à n'avoir aucune indemnité si la vérité du fait diffamatoire est établie, doivent pouvoir alors, en toute liberté, réclamer des dommages et intérêts au journaliste qui les a diffamés à tort.

MM. Chautemps, en 1899, à la Chambre des députés, et Joseph Fabre, au Sénat, ont demandé, parmi les mesures comprises dans les propositions de lois qu'ils ont déposées, en vue de modifier et d'améliorer la loi du 28 juillet 1881, que « faculté soit laissée aux hommes publics et aux fonctionnaires injuriés ou diffamés, de s'adresser, conformément au droit commun, aux tribunaux civils ou aux tribunaux répressifs pour obtenir des réparations pécuniaires ».

La nécessité de revenir sur ce point au droit commun a été soutenue au Sénat par Waldeck-Rousseau. « Le retour au droit commun, a-t-il dit, ne permet pas que

l'homme qui est atteint dans son honneur soit privé d'une action qu'il pourrait exercer s'il n'était atteint que dans ses biens. » Nous ne sommes pas pour notre part davantage touchés par l'argument invoqué contre cette thèse qu'il importe de ne pas faire intervenir la magistrature dans les débats politiques que suscitent les procès mettant en cause des fonctionnaires ou des personnes publiques.

« Le prestige et l'indépendance des juges, a-t-on dit, en pourraient subir une atteinte. » Il appartient à la magistrature d'avoir assez d'indépendance et de fermeté de caractère pour pouvoir s'élever au-dessus de ces considérations d'ordre politique. Assurément son recrutement actuel est de nature à rendre fâcheuse l'immixtion de la magistrature dans les débats politiques. Car si elle est indépendante en droit, si l'inamovibilité qui lui est concédée paraît lui assurer toute sa liberté d'action, il n'en est pas moins vrai en fait que leur mode de nomination et d'avancement met les magistrats dans les mains du ministre de la justice et qu'il en fait de véritables subordonnés du pouvoir exécutif.

Mais c'est là affaire de recrutement, et nous désirerions, pour notre part, que la magistrature constituât un corps assez libre parce qu'assez responsable pour qu'elle puisse se tenir en dehors de préoccupations de cette nature.

C'est en législation que nous avons eu soin de toujours nous placer, et en législation, nous ne voyons aucun

inconvenient à ce qu'un corps indépendant comme la magistrature intervienne pour sauvegarder l'honneur et la réputation des administrateurs de la chose publique aussi bien qu'il est le gardien de l'honneur et de la réputation des intérêts des particuliers.

En résumé, en ce qui touche les personnes investies d'un caractère public, nous approuvons notre législation actuelle d'avoir permis la preuve de la vérité du fait diffamatoire. Nous désirerions même que la preuve de la vérité du fait diffamatoire fût étendue à tous ceux que leur profession appelle à influencer sur le public. Nous voudrions de plus qu'au civil l'action en responsabilité contre le journaliste diffamateur toujours libre d'établir, là comme aux assises, la vérité de ses allégations et de dégager par là sa responsabilité, fût possible.

En ce qui touche les particuliers, faut-il continuer à leur permettre d'actionner le journaliste par le seul fait qu'il les a diffamés sans qu'on ait à se préoccuper de la vérité de l'allégation du journaliste et cette dérogation au droit commun qui empêche le journaliste, tout au moins d'atténuer sa responsabilité en prouvant qu'il n'a fait que dire la vérité, cette dérogation au droit commun est-elle légitime ?

La question est délicate, car, d'une part, il est particulièrement dangereux de permettre au journaliste de pénétrer dans la vie privée des personnes, d'exercer, sous couleur de contrôle et de critique, une véritable inquisition.

Et l'on comprend très bien qu'on établisse une différence entre l'homme public qui, de lui-même, en tant qu'il s'agit de sa fonction, s'offre aux coups, pour ainsi dire, en se chargeant des intérêts des autres, et l'homme privé qui entend faire respecter les secrets de son existence intime.

Quel mal un journaliste ne pourrait-il pas faire en venant révéler, plusieurs années après, une tare ignorée de tous et dont un malheureux, à force d'efforts honnêtes, est arrivé à se décharger ? Quelle arme de chantage aussi une pareille législation mettrait-elle aux mains de journalistes peu scrupuleux qui ne sont déjà que trop portés, malgré la crainte d'une condamnation, à user de procédés qui mettent en péril l'honneur et la réputation de leurs concitoyens ?

Cet ordre de considérations est assurément important.

Mais aussi, n'est-il pas des cas où c'est rendre un véritable service public, et, comme tel, exercer la mission même confiée au journaliste, que de prémunir la société contre les dangers que peut présenter un être mal-faisant et pervers qui se cache sous un masque d'honnêteté que l'on n'avait pu jusqu'alors réussir à lui arracher ?

N'est-ce pas le propre de l'esprit démocratique que de rechercher la publicité, en tant du moins que cette publicité n'est pas contraire au respect essentiel qui est dû aux intérêts légitimes des particuliers ? Et dès lors, la véritable solution ne consiste-t-elle pas à permettre

à la presse de dénoncer même les fautes privées commises par les particuliers, pourvu que ce soit dans un intérêt public ?

Le juge serait naturellement arbitre de la question de savoir si le mobile qui a animé le journaliste était un mobile d'intérêt général ou s'il a obéi à de basses suggestions compromettantes pour les intérêts privés.

En un mot, l'application pure et simple du droit commun nous paraît ici recommandable. La presse est libre d'exercer sa mission qui est d'éclairer l'opinion publique, et de critiquer, pour y parvenir, tous les abus qu'elle découvre, mais à ce droit de la presse s'oppose aussi le droit qu'ont les particuliers au respect de leur honneur privé. C'est ce conflit de droits que le juge doit résoudre. Tout droit est relatif et doit s'incliner devant un droit qui lui est supérieur. L'intérêt social sert de régulateur au droit privé.

La presse a le droit de libre critique, le particulier a le droit au respect de sa personnalité. De ces deux droits, quel est celui dont l'intérêt social commande le respect ? Voilà la vraie question, et c'est ainsi d'ailleurs que la législation anglaise l'a, à notre sens, fort heureusement résolue.

Pour qu'un libelle soit justifié, il ne suffit pas que le fait diffamatoire qu'il renferme soit vrai. Il faut qu'il ait été publié dans l'intérêt public (*For the public Benefit*) (1).

(1) Sur la législation anglaise en matière de presse, voir le *Cours de*

C'est à l'auteur de l'écrit qu'il appartient de rapporter cette preuve ; s'il la fournit, il est acquitté. Sinon, il encourt une condamnation à des dommages-intérêts très élevés et on applique l'adage : « The greater the truth, the greater the libel. »

Mais, à laisser ainsi, comme nous proposons de le faire, à la presse une liberté plus grande même que celle que le droit commun comporte, à raison de la mission d'intérêt public qui lui est confiée ; en lui permettant de dénoncer impunément, fussent-ils contraires aux intérêts des particuliers, les abus que l'intérêt public commande, que l'on dénonce, il va de soi qu'en contre-poids de cette liberté, une très sérieuse et très rigoureuse responsabilité doit être organisée et que l'illusoire responsabilité de notre gérant ne peut, ni de près, ni de loin, suffire à assurer la sauvegarde des droits privés.

On se rappelle que, pour essayer de parvenir à l'organisation effective de cette responsabilité, nous avons considéré que la réalité de la personne morale qu'est, selon nous, le journal, jointe à des mesures de publicité et de contrôle des déclarations publiques ainsi faites, était efficace pour y parvenir, à condition que des garanties fussent prises pour vérifier le caractère effec-

droit public de M. Larnaude, année 1905-1906. Il n'y a en Angleterre pour le libelle aucune législation spéciale : c'est l'application pure et simple du droit commun. La législation anglaise est la seule législation étrangère n'ayant point de dispositions spéciales en ce qui concerne la presse.

tif de la constitution du capital destiné à faire fonctionner le journal.

Il n'y a là rien d'ailleurs, est-il bon de le rappeler, qui soit un retour au régime du cautionnement. Les journaux riches seront plus effectivement responsables. Les journaux pauvres pourront cependant parfaitement fonctionner, quoique n'ayant, pour les garantir, qu'un patrimoine restreint. D'ailleurs l'organisation de la réparation du préjudice n'est pas nécessairement liée à l'idée de la responsabilité pécuniaire et d'autre part on comprend l'établissement d'un tarif de responsabilité pécuniaire croissant et décroissant avec la fortune des journaux.

On voit combien nous sommes éloignés de la pensée d'apporter une entrave quelconque à la liberté véritable de la presse. Simplement nous pensons encore une fois, que, plus elle est libre plus elle doit être responsable, et, dans l'organisation de la responsabilité telle que nous la concevons, les principes de l'obligation *in solidum* établis par la jurisprudence française en matière de dommages-intérêts causés en commun nous conduisent à admettre que : auteur de l'article, directeur du journal et propriétaire du journal répondraient et répondraient solidairement pour le tout de la publication du libelle diffamatoire.

Si vous agissez dans l'intérêt public, faites ce que vous voulez, mais si, sous couleur de mission d'intérêt public, vous vous livrez à des entreprises de chantage

ou à des diffamations injustifiées, nulle responsabilité ne nous paraît trop sévère.

C'est une règle de droit commun, que « ceux qui, en commun, causent à autrui un préjudice, le doivent également réparer en commun et, comme, avant tout, il importe que le préjudice soit réparé, c'est une règle de droit commun aussi que le tout du préjudice puisse être réclamé à chacun (1).

Cependant, s'il est possible d'établir que la responsabilité de l'un de ces organes essentiels du journal (auteur, directeur, journal, propriétaire) n'a — ceci sera vrai surtout du propriétaire — qu'une part minime dans la responsabilité, il nous paraîtrait possible de diviser, en ce qui le concerne, cette responsabilité, car c'est plutôt sur l'impossibilité de fixer la part de responsabilité afférente à chacun que repose la règle qui veut que le préjudice commis par plusieurs soit réparé par chacun pour le tout, que sur une véritable application des principes de la solidarité.

Ceux qui, en commun, ont causé à autrui un préjudice, sont tenus *in solidum* de le réparer, parce qu'il n'est pas possible de déterminer, étant donné le lien de complicité civile qui les unit, quelle est la part de responsabilité afférente à chacun d'entre eux.

Du moment où cette détermination devient possible, il ne peut y avoir aucun inconvénient à atténuer, dans

(1) Voir, sur ce sujet, l'exposé de la responsabilité *in solidum* dans l'ouvrage de M. Planiol, t. II.

cette proportion, le principe de la responsabilité *in solidum*.

La solution que nous préconisons est d'ailleurs conforme avec le dernier état de la jurisprudence de la Cour d'assises française.

Convient-il, maintenant, de déclarer que l'imprimeur est solidairement responsable avec ceux qui sont les organes véritables du journal ?

Nous ne le croyons pas, parce qu'en effet, l'imprimeur joue dans le journal, non pas le rôle essentiel, principal, que remplissent les véritables organes de cette personne morale, mais simplement le rôle accessoire d'un préposé.

L'imprimeur ne fait que mettre matériellement au jour la pensée de ceux qui, sous la direction d'agents responsables, sont les créateurs véritables de l'œuvre. Aussi, l'impression pure et simple du journal ne suffit-elle pas pour mettre en jeu la responsabilité de l'imprimeur à raison du préjudice que la publication du journal peut causer aux tiers, par suite d'articles qui leur sont dommageables.

Il n'est pas à dire évidemment que si, de pur instrument entre les mains de l'éditeur du journal, gérant ou directeur, l'imprimeur se transforme, en sortant de son rôle, en complice de l'auteur ou du directeur, il ne puisse devenir de ce chef solidairement responsable. C'est-à-dire seulement que, pris en qualité de professionnel, et en tant qu'il se renferme dans les limites nor-

males de ses attributions, l'imprimeur est inattaquable.

S'agissant de la responsabilité pénale, nous avons fait remarquer que la théorie de la complicité délit-distinct, telle que nous l'avons présentée, permettait de poursuivre tous ceux qui avaient pris une part intentionnelle, qui avaient fourni une participation effective à la perpétration du délit pénal. Il va de soi que l'imprimeur est de ceux à la charge desquels on relèvera le moins souvent cette collaboration criminelle voulue.

S'agissant maintenant de responsabilité civile, nous exonérons l'imprimeur qui ne dépasse pas le cercle normal de ses attributions de toute espèce de responsabilité, mais nous réservons l'hypothèse où sortant de son rôle, il commet une faute personnelle dont il est, comme tout individu, civilement et personnellement responsable.

Ainsi donc, tandis que le directeur, chargé d'exprimer la volonté de la personne morale qu'est le journal est l'organe représentatif de la volonté générale ou corporative, et ne peut s'exonérer de la responsabilité qu'en prouvant qu'il n'a pris aucune part à la faute, l'imprimeur, au contraire, qui est un simple préposé, n'est pas responsable, à moins de sortir de la fonction qu'il est normalement appelé à remplir.

Nous ne pouvons que regretter les tendances de plus en plus marquées qu'a la jurisprudence à condamner l'imprimeur aussi bien que l'auteur et le directeur à des dommages-intérêts envers la partie lésée. Elle croit devoir s'appuyer sur ce que, ne lisant pas le journal qu'il

est chargé d'imprimer avant de le faire cliquer et tirer, il commet un acte de négligence et de légèreté. Assurément, cette jurisprudence a l'avantage de permettre d'incriminer pécuniairement quelqu'un qui, d'habitude, est en mesure de supporter les risques de la responsabilité qu'on lui inflige, mais on est en droit de se demander s'il est souhaitable de faire supporter à quelqu'un les conséquences de l'imperfection de notre législation qui ne sait pas trouver les vrais responsables, alors que lui-même doit juridiquement échapper à la responsabilité.

On peut voir dans cette jurisprudence un vestige de l'ancienne législation, particulièrement défiante envers l'imprimeur, à raison de l'influence quasi-officielle, que des gens désireux de faire peser sur lui une tutelle officielle, lui reprochaient d'avoir.

Nous nous refusons, pour notre part, à considérer, à quelque degré que ce soit, l'imprimeur comme pouvant être le censeur de manuscrits déposés entre ses mains pour être livrés au public par la voie des journaux.

A côté de cette responsabilité civile directe, il importe de mentionner la responsabilité civile indirecte qui découle de l'application de l'article 1384 du Code civil.

L'article 44 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse édicte que « les propriétaires de journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pé-

cuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les articles précédents, conformément aux dispositions des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil », et paraît faire ainsi une application pure et simple des principes du droit commun en la matière.

Qu'on veuille bien se rappeler, d'une part, quelle facilité, par suite de la non-exigence de toute espèce de formalité de publicité, ont les propriétaires de journaux pour éluder l'application effective de cet article 44 ; qu'on veuille bien, d'autre part, considérer que l'imprimeur exerce une profession indispensable et que, dès lors, il est pratiquement impossible d'établir entre le propriétaire et lui un rapport de commettant à préposé. On comprendra alors combien il est difficile, d'une part, d'atteindre le propriétaire dont la responsabilité est des plus difficiles à saisir, et combien il est aussi difficile d'atteindre l'imprimeur en utilisant des relations de commettant à préposé, aux termes de l'article 1384 du Code civil.

En réalité, cet article 44 n'est, comme le dit fort bien M. Larnaude (1), qu'un véritable épouvantail et n'entraîne aucune espèce de responsabilité pour le propriétaire.

Cette responsabilité serait cependant souhaitable, et c'est précisément l'avantage de notre conception qui

(1) M. Larnaude, *Cours de droit public* de 1905-1906.

envisage le journal comme une personne morale et le propriétaire comme l'un des organes essentiels, vivant de la vie propre de cette personne morale, d'engager la responsabilité du propriétaire du journal à titre d'organe de la personne morale, à raison des actes commis par le préposé.

Cette responsabilité du propriétaire, à raison des actes des préposés, est toute naturelle puisqu'il a commis une faute consistant à avoir mal choisi, mal dirigé ou mal surveillé son préposé. Il devait empêcher la publication de l'écrit dommageable, mais sa responsabilité est limitée au fait accompli par ce préposé dans l'exercice des fonctions qu'il remplit, ou à l'occasion de ces fonctions, c'est-à-dire au fait de publications dont il est l'auteur ou auquel il a donné son concours.

Aussi bien, pour dire toute notre pensée, il nous paraît peut-être excessif d'engager *in infinitum* la responsabilité du propriétaire de journal qui, comme nous l'avons déjà laissé entendre, peut, après tout, n'étant pas du métier, n'avoir pris à l'accomplissement du dommage qu'une part plus ou moins éloignée.

Et si l'on parvenait, par des mesures de contrôle sérieux, à garantir le versement effectif par ce propriétaire des fonds qui sont affectés à la marche du journal, nous comprendrions que la responsabilité des actes des préposés pesât tout entière, en première ligne, sur le patrimoine qui constitue la personnalité du journal, — patrimoine affecté en garantie à la gestion de l'entre-

prise, — et ne portât que subsidiairement sur le patrimoine entier du propriétaire.

Quel que soit notre désir d'assurer la responsabilité effective du propriétaire, afin de garantir la sûreté du recours que les individus lésés sont en droit d'exercer, à raison du préjudice qui leur a été causé, nous ne désirons apporter aux droits du propriétaire que des restrictions justifiées. Et, sans doute, le propriétaire du journal ne peut être assimilé purement et simplement à celle d'un tiers ou d'une maison. Evidemment l'entreprise qui consiste à fonder un journal peut avoir, sur l'ordre et le bonheur publics, une influence considérable. Ces raisons rendent déterminante à nos yeux une réglementation spéciale de cet organe de publicité qu'est le journal qui doit répondre, devant l'opinion, des préjudices que son action sur l'opinion cause aux particuliers. Mais nous croyons excessif de rendre indéfiniment responsable sur tous ces points le propriétaire, en tant que propriétaire, uniquement parce qu'il a fourni des fonds pour faire marcher le journal.

Encore une fois, les véritables responsables à nos yeux sont le journal, personne morale, qui répond du fait de ses organes et du fait de ses préposés, et, d'autre part, ceux qui incarnent véritablement la volonté du journal en leur qualité d'organes constitutifs de sa personnalité morale. Les préposés sont des comparses qui ne répondent que de leurs fautes personnelles, pénales ou civiles.

Le propriétaire répond, tout d'abord, sur les capitaux

qui constituent le patrimoine du journal, dont il est le commanditaire plus encore que le maître. Il répond subsidiairement sur son patrimoine personnel, mais dans la limite, croyons-nous, où il a commis lui-même une faute personnelle.

Nous ne verrions d'ailleurs aucun inconvénient à ce que cette faute personnelle fût présumée, mais nous admettrions le propriétaire directement responsable *in solidum* en principe et responsable indirectement du fait de ses préposés, en vertu de l'article 1384, à faire la preuve pour se dégager partiellement ou totalement aussi bien de la responsabilité *in solidum* que de la responsabilité de l'article 1384 du Code civil, que sa participation à la faute a été une participation très accessoire, ou même nulle.

DEUXIÈME PARTIE

DES DÉLITS

Tout autres sont les principes qui doivent régir la détermination de la responsabilité des agents d'une faute pénale ou civile, et tout autres sont ceux qui doivent régir les questions de qualification des délits de presse.

S'agissant de la responsabilité, nous n'avons pas hésité à élargir, dans la mesure du possible et sans scrupule excessif, le domaine de cette responsabilité, et nous avons voulu qu'à la responsabilité illusoire et abstraite d'un être sans vie : le gérant, réputé responsable de l'entreprise, se substituât la responsabilité concrète et effective d'une personne morale, vivante et agissante, ayant son patrimoine bien à elle, bien constitué et bien contrôlé, et la responsabilité de ceux qui sont vraiment l'âme du journal à la confection ou à la direction duquel ils concourent avec l'aide d'éléments subordonnés qui sont leurs préposés.

Mais il s'agit maintenant, non plus de déterminer, à supposer l'infraction commise, la responsabilité de

ceux qui l'ont commise. Il s'agit de dire dans quels cas on se trouvera en présence d'une responsabilité puisqu'il y aura eu violation de la loi pénale.

Et la plus grande réserve s'impose à cet égard à raison des dangers que des incriminations tendancieuses feraient courir à la liberté qu'a tout homme d'agir sur l'opinion et de réagir même sur la puissance publique à l'aide de cet instrument d'influence merveilleuse et féconde qu'est le journal.

Tout d'abord, il faut se méfier ici des tendances, à notre avis très louables en droit commun, d'une école nouvelle de criminalistes. C'est une opinion qui gagne de plus en plus de terrain en droit pénal que celle qui consiste à se refuser à juger un délinquant uniquement sur l'acte isolé qu'il a commis, mais qui fait porter au contraire, à propos de cet acte, pourvu toutefois qu'il dénote une perversité véritable, soit en lui-même, soit à raison des moyens et circonstances qui l'ont accompagné, l'examen pénal sur la personnalité entière de l'agent.

Ce n'est plus l'acte que l'on juge, c'est l'homme. Ce n'est plus le délit, c'est le délinquant. Ce n'est plus l'effet que l'on constate, c'est la cause que l'on recherche. Ce n'est plus la manifestation extérieure et mécanique à laquelle on s'attache, c'est le tempérament nuisible, évoluant dans un milieu malsain, que l'on cherche à refréner, en même temps que l'on veut épurer le milieu dans lequel ce tempérament évolue.

Eh bien, si de droit commun, de pareilles tendances encore une fois nous apparaissent comme défendables, elles doivent être, quand il s'agit de cet homme qui n'est pas moralement taré, mais qui n'est que gouvernementalement dangereux qu'est le journaliste, systématiquement écartées. Sauf peut-être s'il apparaissait dans des circonstances exceptionnelles que le prétendu journaliste est un véritable forban.

Mais, réserve faite de cette exception, et pour raisonner dans l'hypothèse normale, s'agissant d'un délit de presse, c'est l'acte incriminé, et lui seul, qu'il importe de punir, et la règle *nulla pœna sine lege* nous apparaît ici comme devant être strictement obéie en ce double sens que, comme en droit commun : « Nul ne doit être poursuivi s'il n'a commis un acte attentatoire à l'ordre », et que « quiconque a commis un acte attentatoire à l'ordre doit être puni par une peine que la loi prononce proportionnellement à la gravité extérieure de cet acte ».

Etendre en effet à la matière de délit de presse les tendances individualisatrices de droit pénal moderne, ce serait rechercher dans la vie tout entière du journaliste, son attitude antérieure envers le pouvoir, ses opinions passées, les manifestations diverses de sa pensée et de ses révoltes. Ce serait, en un mot, faire le procès d'un adversaire et non de l'article spécial qu'on lui reproche. Ce serait rétablir, sous une forme déguisée, les délits d'opinions et de tendances.

Ce n'est pas à dire, sans doute, qu'il ne faille tenir un très grand compte du degré d'intensité de la volonté de nuire jointe au fait matériel de l'action. L'absence de volonté de nuire, bien entendu, est une cause de non-imputabilité, à raison de l'absence de l'élément moral de l'infraction. On peut se tromper au préjudice du public comme au sien propre, et « Point d'injure sans esprit d'injure ».

La pénalité doit être également proportionnée au degré de violence ou de méchanceté que l'article révèle.

Mais ce que nous voulons dire, c'est qu'il faut s'enfermer rigoureusement dans les termes de l'article incriminé et se garder de les interpréter plus ou moins sévèrement, suivant les tendances plus ou moins dangereuses que l'on imagine d'après la vie antérieure du journaliste. Ce serait là la source de partis pris et d'injustices.

S'il faut se renfermer, comme le font les classiques, dans l'analyse stricte de l'acte pour la détermination de la pénalité, il faut de même, s'agissant de dresser la liste des faits répréhensibles, se renfermer rigoureusement dans la liste cataloguée des infractions prévues et punies par la loi pénale et ne pas oublier que le journal n'est qu'un pur moyen, qu'un instrument comme un autre.

Il ne faut pas plus incriminer le journal, à raison de l'influence qu'il est susceptible d'exercer sur l'opinion publique, qu'il ne convient d'incriminer le journaliste

à raison du caractère dangereux de la personnalité qu'il constitue. Il faut juger le journaliste sur son acte, non d'après son tempérament. Il faut juger le journal d'après le résultat criminel effectif de son activité, non pas d'après le danger qu'on estimerait qu'il peut constituer. « Ce n'est ni dans le poignard, ni dans le poison que le crime réside, a-t-on dit fort justement, c'est dans le résultat produit par l'usage qu'on en fait. »

Par délit de presse, il ne faut pas entendre des délits de nature spéciale propre à la presse, mais des délits de droit commun, commis par l'instrument qu'est la presse.

La publicité n'est qu'un moyen comme un autre de commettre des délits et il n'est de délits reprehensibles que ceux qui, de droit commun, constituent des délits. La publicité est la condition pour que l'infraction voie le jour, mais la cause de cette infraction elle est, non pas dans le fait matériel de la publication, mais dans la volonté nuisible de celui qui, par l'intermédiaire d'une publication, a réalisé un des actes prévus et punis par la loi pénale.

Il importe dès lors de se renfermer très limitativement dans la liste des délits prévus et punis par le Code pénal, et de n'incriminer, comme délits de presse, que ceux qui figureraient normalement dans cette liste.

Mais cependant, si la publicité n'est pas une raison de qualifier l'infraction autrement qu'elle ne doit l'être de droit commun, elle imprime cependant à cette infraction, non pas une nature différente assurément, mais

une manière d'être spéciale, et les délits qui sont commis par la voie de la presse, par le seul fait que la publicité intervient comme moyens de les préparer, prennent une couleur et parfois une intensité toute particulière.

Elle résulte des déformations de la nature normale de l'incrimination édictée par le Code pénal.

*
* *

L'exemple le plus frappant de cette tournure caractéristique et particulière que revêt l'incrimination, par ce fait qu'elle est réalisée par la voie de la publicité, nous est offert par l'étude de la provocation en matière de presse.

C'est un des points les plus importants de ce travail ; il mérite de fixer quelque temps notre attention.

En effet, cette matière de la provocation est une de celles qui mettent le mieux en relief l'impossibilité où l'on se trouve d'appliquer une législation à la presse sans aucune modification des principes généraux du droit commun.

On arriverait en effet, si l'on voulait régir par un droit commun non adapté aux exigences particulières de l'institution de la presse, à une impunité scandaleuse ou à une rigueur excessive.

Imagine-t-on qu'on puisse laisser impunie une provocation faite par la voie de la presse au meurtre d'une personne déterminée, sous couleur que l'excitation

n'ayant pas été suivie d'effet, il n'existe aucun auteur principal, et que, dès lors, il n'existe pas de crime commis, et partant, pas de répression possible ?

Une pareille impunité révolte assurément le sens commun. Et pourtant la théorie de la tentative ne peut sûrement être ici appliquée en l'absence de tout commencement d'exécution des éléments constitutifs de l'infraction.

Il est excessif de même, en sens inverse, de prétendre qu'un journaliste qui a, par des excitations sans doute intentionnelles, mais qui ont parfaitement pu dépasser sa pensée véritable, provoqué au meurtre d'une personne, sera considéré comme un complice d'assassinat, et partant, puni de mort, pour peu que, de son côté, l'auteur principal ait prémédité son forfait.

Un journaliste qui écrit un article, pour violent et sanguinaire qu'on le puisse supposer, n'est pas à même de prévoir la portée exacte que sa pensée, ainsi vulgarisée par la voie du journal, peut avoir sur les âmes simples.

La vérité est que, s'adressant au public, la provocation doit revêtir un caractère particulier et exige une répression spéciale, à raison du caractère lui-même particulier du moyen employé, et à raison aussi de ce que la provocation s'adresse à une foule et non pas à un individu déterminé. Si bien que, s'adresser au public, c'est-à-dire à cette masse anonyme, impressionnable, mobile et susceptible d'obéir entre toutes aux suggestions impulsives,

c'est, en définitive, faire œuvre tout particulièrement dangereuse, mais aussi tout spécialement imprécise.

La provocation est tout particulièrement dangereuse en ce qu'elle s'adresse à des gens qui sont susceptibles, sous l'impression d'un moment, de se livrer à des actes dont ils ne savent ni calculer ni mesurer la portée, et, par la voie de la presse, un meneur habile peut provoquer dans la foule une excitation dont le caractère violent et passager ne fait qu'accroître le danger. Mais aussi, s'adressant non pas à un individu déterminé, sur lequel il peut déployer, par une suggestion lente et progressive, toutes les ressources d'un esprit ingénieux à provoquer à l'acte par une action mécanique et répétée, mais à une foule imprécise, à la pensée flottante, à la détermination capricieuse, ne peut-il mesurer avec la même rigueur et les mêmes calculs réfléchis les procédés qu'il utilise pour la pousser à l'action.

Sa responsabilité est donc tout à la fois plus forte et plus faible. Elle est de beaucoup plus forte en ce que, par la voie de la presse, il multiplie à l'infini en quelque sorte, la suggestion anonyme à laquelle il laisse en proie les individus indéterminés auxquels il s'adresse.

Elle est moins considérable cependant, en ce que, en s'adressant, non pas à un individu déterminé, mais en essayant d'exercer une pression sur une masse, il répond avec une intensité moindre de la portée de son acte parce qu'il ne peut la mesurer avec la même sûreté.

De ces observations générales, il résulte qu'il est

indispensable d'adapter la théorie de droit commun de la complicité à notre matière particulière de la presse, et, là plus qu'ailleurs, de se garder d'une assimilation dangereuse au droit commun pur et simple.

Régie par le droit commun, sans doute la presse doit l'être en ce sens que nul délit autre que ceux que le droit commun considérerait comme caractéristiques d'une infraction déterminée à la loi pénale ne doit être incriminé, mais par le droit commun spécialisé et adapté à la matière particulière sur laquelle l'activité criminelle s'exerce, ici plus qu'ailleurs assurément, parce qu'ici plus qu'ailleurs aussi, la matière sur laquelle s'exerce l'activité criminelle est difficile à régler et susceptible de produire les effets parfois les plus inattendus.

Tantôt la foule obéit instantanément aux suggestions criminelles ; tantôt, au contraire, les suggestions les plus répétées n'arrivent pas à ébranler sa force d'inertie. Comme tous les êtres de sentiment, elle flotte entre la routine excessive et l'impulsion déréglée.

Au surplus, notre théorie de la complicité délit-distinct, telle que nous avons eu soin de la présenter dans notre partie consacrée à l'étude de la responsabilité pénale, sera ici d'un très réel secours pour fixer quelle doit être, à notre sens, la véritable façon de régler la manière dont la complicité, doit être modelée sur les exigences spéciales de l'activité elle-même particulière du journal.

Il y a même lieu de remarquer que si la théorie de la complicité délit-distinct devenait elle-même le droit commun de la complicité, elle acquerrait assez de souplesse pour se plier sans aucune modification à toutes les exigences de la répression particulière que commande la nature de la presse. Il appartiendrait au jury de se montrer, selon les circonstances, plus ou moins sévère pour la répression de toute provocation à un crime et à un délit particulier qui se trouverait, par elle-même, constituer un acte de complicité commis par la voie de la presse.

Pour bien comprendre comment cette doctrine de la complicité délit-distinct dispenserait de toute dérogation au droit commun et laisserait aux jurés le soin d'adapter ce droit commun aux exigences spéciales de la matière, il est bon de voir tout d'abord quels sont les obstacles que la théorie classique de la complicité apporte à l'établissement d'un bon régime en matière de presse.

Avec la théorie classique on le sait, l'acte extérieur commis par l'auteur principal qui réalise en sa personne les éléments constitutifs de l'infraction, sert de régulateur à la criminalité d'emprunt des complices. Si bien que, si le délit principal n'est pas commis, il ne peut être question de complicité d'un délit qui n'existe pas.

Pas d'acte principal, pas de criminalité accessoire. Et, d'autre part, l'acte commis par l'auteur principal sert de régulateur et de mesure à la criminalité du com

plice, et c'est sur la culpabilité de l'auteur principal que se règle la culpabilité du participant accessoire.

Si bien qu'il a fallu, pour rendre la théorie de la complicité applicable à notre matière de la presse, après lui avoir fait subir de véritables déformations, il a fallu, disons-nous, créer d'abord sous le nom de délits de provocation des délits *sui generis*, parce que si ces délits *sui generis* n'avaient pas été créés dans le cas où la provocation n'a pas été suivie d'effet, — c'est-à-dire dans le cas où l'auteur principal n'a pas accompli son acte, — le complice n'aurait pas été punissable et la provocation non suivie d'effet par la voie de la presse serait demeurée impunie, ce que nous avons reconnu impossible.

D'autre part, comme les procédés qu'utilise la presse ne sont pas les procédés du droit commun prévus par l'article 60 du Code pénal ; comme la provocation par la publicité elle-même constitue un moyen *ad hoc* de provoquer au crime et au délit, il a été indispensable, à côté de la complicité générale de l'article 60 du Code pénal, qu'il fallait maintenir, parce que le journaliste après tout, peut recourir aux procédés de droit commun prévus par l'article 60, il a été indispensable de créer une complicité spéciale, qui permette de prévoir de manière particulière l'emploi de la presse comme un instrument servant à commettre des délits.

Il résulte de là une très grande complication législative, sans compter encore qu'il est tout à fait excessif

de considérer, dans le cas où la provocation a été suivie d'effet le journaliste comme étant puni de la même peine que l'auteur principal qui a obéi à ses suggestions.

Avec la théorie classique, de la complicité, qui modèle les actes accessoires des complices sur l'acte de l'auteur principal, on aboutit donc à la complexité et à la confusion. Au contraire, si l'on adopte notre théorie de la complicité délit-distinct, la complicité de droit commun devient un instrument assez souple pour pouvoir s'adapter aux exigences spéciales de la matière de la presse, comme d'ailleurs aux exigences spéciales d'autres matières : ainsi celle de la banqueroute qui, de droit commun classique, aboutit à une législation inextricablement compliquée.

En effet, puisque dans la complicité délit-distinct, il y a autant de délits qu'il y a de délinquants pour les commettre, il n'est plus indispensable le moins du monde que l'auteur principal ait perpétré le forfait pour que le complice soit pénalement répréhensible : et, du coup, la provocation même non suivie d'effet rentre d'elle-même dans la théorie normale de la complicité. La théorie de la complicité délit-distinct résout de même — qu'on le remarque en passant — la fameuse question de savoir si le complice d'un suicide est homicide ; puisque le complice d'un suicide a la volonté homicide et qu'il applique cette volonté à la perpétration d'un acte qui, par rapport à lui, est homicide, la question est résolue par l'affirmative. Elle assure la répression là où la lé-

gislation classique commande l'impunité. De même en notre matière de presse, la répression du délit commis par le complice qui excite en vain le public à commettre un crime déterminé est assurée en vertu d'un droit commun adapté aux exigences de la matière. Et nous avons donc raison de dire qu'en élargissant le droit commun de la complicité par la théorie de la complicité délit-distinct, on permettait à la législation de la presse de rentrer dans le droit commun. Mais cette théorie de la complicité délit-distinct n'étant jusqu'ici que l'expression d'une doctrine de législation, il est indispensable de modifier le droit commun classique de la complicité pour parvenir à une bonne législation pénale de la presse.

De même la théorie de la complicité délit-distinct n'obligerait plus, comme maintenant, à considérer que le complice d'un meurtre par suite de la provocation à ce meurtre, par la voie de la presse, doit être puni des mêmes peines que l'auteur principal, puisque le propre de cette théorie de la complicité délit-distinct est d'assigner à chacun, dans l'acte criminel, la part réelle de culpabilité qui lui revient et que, comme nous avons eu l'occasion de le dire déjà, il n'est pas admissible de considérer comme étant passible d'une peine égale à celle de l'auteur principal le complice qui, dans un article de journal d'une violence ni réfléchie, ni volontaire, a déterminé un acte criminel dont il n'a qu'à demi peut-être voulu la perpétration et à l'accomplissement

duquel, en tous cas, il n'a pas participé avec le même degré de volonté réfléchie et suffisamment préparée que le complice par provocation de droit commun. Ce dernier s'adressant à un individu particulier a pu, avec une insistance constamment répétée, déterminer dans l'esprit de sa victime une résolution criminelle.

Autant donc, il est important, avec la législation de 1810, d'isoler le droit de la presse en matière de provocation du droit commun, autant pourrait être réalisé, avec la théorie de la complicité délit-distinct, le vœu de Prévost-Paradol, qui souhaitait que fût punissable toute provocation criminelle à une infraction déterminée, en laissant au jury le soin de graduer, selon les cas, la responsabilité du provocateur.

*
* *

Mais d'ailleurs, s'il est souhaitable, à raison du danger particulier que l'article du journal peut présenter, par suite de l'influence qu'exerce sur l'opinion celui qui dispose d'une force d'organisation collective, d'une emprise aussi puissante sur la masse, il nous apparaît cependant indispensable de laisser échapper à toute répression la provocation indirecte, c'est-à-dire celle qui consiste, non pas à déterminer l'accomplissement d'un acte prévu et puni par la loi pénale, mais à provoquer, par suite d'excitation générale à la désobéissance, aux révoltes, à l'accomplissement d'actes même violents ; car, quelle que soit d'ailleurs la catégorie de

citoyens qui se livrent à ces excitations, ils ne font, lorsqu'ils excitent ainsi la révolte contre l'ordre établi d'une manière indéterminée, qu'émettre le désir de voir se réaliser l'ordre social nouveau qu'ils rêvent.

Il est illicite de provoquer de façon particulière et précise à l'accomplissement d'un acte que la loi pénale réprime ; il est licite, quelque répréhensible qu'on puisse trouver cet emploi de la pensée, d'exprimer le désir de voir, fût-ce par l'emploi de la force, se substituer à l'ordre social existant, un ordre social nouveau.

Et si, dans le détail, un journaliste ne peut exciter le public à la perpétration d'un crime ou d'un délit, dans l'ensemble il a le droit — et la limite de ce droit est réservée à sa conscience — de provoquer à des mouvements violents que pourront accompagner sans doute des actes que le droit pénal réprouve, mouvements violents qu'il estime nécessaires à la réalisation de son dessein politique ou même simplement social.

Il n'y a de délit punissable qu'autant qu'il s'agit d'un fait positif et surtout constitutif d'un mal ou préjudice véritable.

La liberté de pensée est entière et l'expression d'une doctrine, pour blâmable qu'elle puisse être, ne peut être tenue pour pénalement répréhensible à moins donc que de restaurer, sous forme indirecte, les délits de tendances ou d'opinions, que connaissaient les lois

antérieures à celle du 20 juillet 1881 et avant qu'on crût devoir établir pour des raisons d'un ordre d'ailleurs particulièrement grave, il faut le reconnaître, des législations exceptionnelles postérieures.

Pour nous, nous nous renfermons dans notre désir de voir un régime de la presse n'être ni un régime de faveur privilégié, ni non plus un régime de défaveur exceptionnel.

Nous ne pouvons que conclure à notre volonté de placer la presse sous un régime de droit commun adapté aux exigences particulières de cette institution, qui peut bien recevoir un droit spécialisé, mais qui ne doit, sous aucun prétexte, être assujettie à un régime exceptionnel, soit en sa faveur, soit à son encontre.

*
* *

Nous venons de rejeter toute possibilité d'incriminer la provocation indirecte à commettre des crimes ou délits. Nous voulons sauvegarder le principe libéral qui veut que nulle peine ne soit prononcée qu'en présence d'un fait positif et certain, constitutif d'un mal ou préjudice véritable commis avec connaissance de cause contre l'ordre social, contre les droits des particuliers et de la société.

Et c'est le même désir de sauvegarder la libre expression de la pensée humaine — dussent certains écarts d'opinion être par là encouragés — qui va nous déterminer à reconnaître qu'une loi sur la presse ne

doit punir que les seuls actes présentant les caractères de ceux qui, d'après les principes généraux du droit criminel, peuvent être considérés comme des actes délictueux.

Les anciennes législations — nous voulons parler de celles qui sont antérieures à la loi du 29 juillet 1881 — sur la presse, connaissaient : le délit d'excitation à la haine ou au mépris du gouvernement, le délit consistant à troubler la paix publique, en excitant le mépris ou la haine des citoyens les uns contre les autres ; le délit d'apologie des faits qualifiés crimes ou délits ; le délit d'attaque à la propriété et à la famille, le délit d'attaque à la morale publique ou religieuse ; le délit d'attaque à la Constitution, au principe de la souveraineté du peuple et au suffrage universel.

C'est le grand honneur de la loi du 29 juillet 1881 d'avoir rompu définitivement avec des incriminations qui ne sont qu'une forme déguisée de restreindre le libre usage par l'homme de sa faculté d'exprimer en toute indépendance sa pensée, fût-elle anti-sociale au premier chef.

Et sans avoir à entrer dans l'examen détaillé des lois des 12 et 18 décembre 1893, et 28 juillet 1894 ; sans énumérer par le détail les violations qu'elles ont pu apporter à ces principes de liberté, nous nous contenterons de dire que, pour notre part, nous ne saurions souscrire aux tendances dont M. Fabreguette se fait

l'interprète dans un opuscule où il commente ces lois modificatives de la loi du 29 juillet 1881 (1).

M. Fabreguette fait remarquer que l'idée n'a de raison d'être que tant qu'elle est un acheminement vers la réalisation du fait. L'idée contient le fait en germe. Et, dès lors, la manifestation d'idées pernicieuses engendre et provoque des actions elles-mêmes pernicieuses. Nous ne songeons point à le contester, mais toute la question est de savoir si l'homme, ou plutôt si la société saura, par un effort spontané, éliminer les tendances mauvaises et néfastes, et s'adapter aux exigences du maintien du progrès de la civilisation.

Si on n'a pas cette confiance dans la possibilité pour les sociétés d'arriver, en se préservant des suggestions mauvaises, à réaliser l'œuvre pour laquelle elles sont faites, c'est alors fort nettement à un régime d'autorité qu'il convient de recourir, et c'est avouer l'insuffisance où sont les hommes de se conduire par le simple jeu de leurs initiatives.

Nous restons, pour notre part, attachés à l'idée d'après laquelle, des activités individuelles librement manifestées doit jaillir l'ordre social régulateur de ces activités privées.

Et dès lors, nous n'admettons pas qu'au nom de l'autorité, en l'absence d'une violation précise et positive de l'ordre social, la pensée humaine puisse être refou-

(1) Fabreguette, *De la complicité intellectuelle et des délits d'opinion*.

lée. Elle contient sans doute en germe, trop souvent, des tendances pernicieuses, mais c'est au groupement des énergies saines qu'il convient de faire appel pour les réfréner, et, en définitive, la somme du bien finit toujours par l'emporter sur la somme du mal de façon suffisante à équilibrer la société et à permettre sa marche en avant à travers toutes les difficultés qui lui sont opposées.

Les délits de presse, nous le répétons, ne diffèrent pas des autres par leur nature intrinsèque. Ce sont des délits ordinaires et de droit commun. Mais ce qui est vrai, c'est que la presse sert à commettre des actes spéciaux, présentant sans doute tous les caractères que le droit commun exige pour que l'on se trouve en présence d'une infraction à la loi pénale, mais qui, du fait qu'ils ont été commis par l'entremise de cet instrument de publicité spéciale, prennent une couleur et parfois même une qualification particulières.

Il faut, tout d'abord, ne pas confondre les manquements aux règles de police qui régissent l'imprimerie, la librairie, le colportage et l'affichage avec les délits de presse proprement dits. C'est toute la distinction de la contravention et du délit.

Les manquements administratifs, qui constituent les contraventions de presse, sont de simples faits matériels faciles à préciser et plus faciles encore à constater et auxquels l'appréciation d'intention du délinquant demeure étrangère.

Au contraire, en matière de délits de presse, c'est à l'intention du délinquant que l'on doit s'attacher comme étant l'élément constitutif fondamental de l'infraction commise par la voie de la presse.

Il est à remarquer que la loi sur la presse fait ici avec beaucoup de netteté la démarcation entre l'infraction intentionnelle et l'infraction non intentionnelle qu'elle qualifie de contravention.

L'infraction de presse, fût-elle d'ailleurs punie de peines correctionnelles, est une contravention, pourvu que l'intention ne soit pas prise en considération par le législateur, et que ce que ce dernier réprime soit le fait matériel lui-même, indépendamment de la volonté qui a présidé à son accomplissement.

Cette distinction rationnelle, on le sait, n'est pas à la base de notre Code pénal. On peut souhaiter l'y voir mettre. On peut souhaiter voir une ligne de démarcation tranchée entre le simple manquement à une règle troublant l'ordre, la tranquillité et le bon fonctionnement extérieur de l'appareil social — la contravention fournissant simplement la preuve d'une négligence de conduite — et l'infraction, au contraire, qui dénote par l'étude attentive du mobile auquel a obéi celui qui s'y est livré, une véritable perversité morale.

C'est une distinction fondamentale à faire en droit pénal, selon nous, que celle des individus qui constituent vraiment un danger social et de ceux qui, sans constituer un danger social, troublent, par leur défaut

d'attention ou par leur insuffisante adaptation aux conditions purement extérieures de la vie en société, le bon ordre administratif de l'Etat.

La législation sur la presse sépare avec beaucoup de raison le délit de la contravention de presse. Comme l'a dit à merveille M. Chassan, à la différence du délit la contravention n'a rien de commun avec la nature ni avec le sens de l'écrit ou de la parole.

Les délits de presse sont donc des délits intentionnels, mais une autre condition est nécessaire pour que les délits de presse soient réalisés, et cette condition, c'est la publicité. C'est même elle qui donnera au délit de presse, à raison du danger particulier que présente l'influence exercée par ce moyen sur l'opinion et sur le gouvernement, sa tournure particulière et son originalité caractéristique.

D'ailleurs, pour que la publicité soit réalisée, il est nécessaire, dans notre législation, que l'auteur de l'article ait permis de publier son ouvrage, alors même que la volonté qu'il a eue de nuire se serait affirmée par la remise de son manuscrit au secrétaire de la rédaction.

La législation anglaise comprend autrement la publicité, et pour elle, le simple fait de communiquer en connaissance ou par négligence, le libelle à une tierce personne, suffit à constituer la publication (1), en sorte

(1) V. Larnaude et Gouge, *op. cit.*

que, dans le cas où un libelle paraît dans un journal, il y en a eu déjà plusieurs publications, avant même peut-être qu'il soit parvenu à la connaissance du public. La première publication résulte de la livraison du manuscrit à l'éditeur par l'écrivain. De là, une action possible contre l'écrivain et cette action peut être exercée bien que l'article n'ait pas été inséré. Il en est de même d'ailleurs pour la remise du manuscrit par l'éditeur à l'imprimeur et cette livraison engage, en Angleterre, la responsabilité du propriétaire puisque, nous le savons, l'éditeur est considéré comme étant son préposé.

Nous ne croyons pas, pour notre part, qu'il y ait lieu d'adopter, sur ce point, la solution de la législation anglaise parce que la publicité que suppose la presse est une publicité qui s'adresse au grand public. Sans doute, rien n'est mobile comme la notion de la publicité et il y a autant de publicités différentes qu'il y a de publics différents auxquels la publicité s'adresse.

Une réunion privée électorale est, en un certain sens, une réunion qui s'adresse au public.

On sait combien est élastique la notion de la publicité en matière d'outrage public à la pudeur.

En un mot, la notion de publicité est une notion infiniment variable avec l'objet auquel elle s'applique, mais, comme en matière de presse, c'est sur l'opinion de tous, c'est sur la direction sociale elle-même que le journaliste entend influencer, il nous semble que c'est au moment

où l'œuvre paraît au grand jour de la publicité que la publication peut être considérée comme étant réalisée, et à ce moment-là seulement.

Au surplus, tant que l'article n'a pas été publié, celui qui est son auteur principal, c'est-à-dire l'écrivain, peut, par un désistement volontaire, arriver à empêcher l'article de voir le jour. Nous considérons qu'en cette matière, il ne peut y avoir d'infraction que quand la condition de la publicité, qui est la caractéristique même de l'infraction commise par la presse, a été réalisée par l'impression du manuscrit et par la vulgarisation du journal exerçant son action influente sur le grand public auquel il s'adresse de façon indistincte.

*
* *

Après avoir indiqué ainsi les éléments généraux nécessaires à l'existence de l'infraction de presse en général, il convient d'aborder l'étude des différents délits de presse envisagés séparément les uns des autres.

On n'attend pas de nous sans doute que nous nous livrions à l'étude détaillée qui, pour être menée à bien, exigerait un volume, des catégories de délits de presse que la loi du 29 juillet 1881, dans son chapitre 4, étudie en les classant d'une façon qui servira de cadre utile à l'examen rapide que nous en devons faire.

Si nous prenons comme cadre la classification de la loi actuelle sur la presse, ce n'est pas que nous voulions exposer les règles suivies par le législateur de 1881 ;

nous essaierons de ramasser brièvement les traits caractéristiques de cette législation dans la partie consacrée à l'étude critique de la législation en vigueur et du projet Reinach qui prétend substituer l'application pure et simple du droit commun à cette législation.

Pour l'instant, nous prenons comme commode, l'énumération méthodique des délits de presse que la loi de 1881 nous fournit et nous indiquons à traits rapides, le mode d'incrimination qui nous paraît le mieux approprié à la nature de chacun.

Nous intervertissons, d'ailleurs, pour plus de facilité, l'ordre suivi par la loi de 1881, et nous prenons séparément :

A. — Les délits contre la chose publique.

B. — Les délits contre les chefs d'Etats et les agents diplomatiques étrangers.

C. — Les délits spéciaux de publication.

D. — Les délits contre les personnes (outrages, injures, diffamation) qui devront être l'objet d'un examen plus particulier. C'est pourquoi nous les réservons pour la fin.

A. — Délits contre la chose publique.

Trois infractions distinctes sont à relever :

1° L'outrage aux bonnes mœurs.

2° L'offense au Président de la République.

3° La publication ou reproduction de fausses nouvelles.

(Nous ajouterons à l'énumération de la loi de 1881 :

la révélation de nouvelles vraies par violation du secret professionnel.)

1. — *Oufrage aux bonnes mœurs.* — Nous approuvons pleinement l'incrimination d'oufrage aux bonnes mœurs.

A la vérité il peut paraître cependant étrange que, en ce cas particulier, nous demandions, indépendamment de toute violation de l'ordre extérieur par un fait positif et certain, une répression.

Nous ne voulons pas de poursuite pour atteinte à la propriété, à la famille, à la morale religieuse et nous demandons des poursuites pour atteinte à la pureté des mœurs. N'est-ce pas revenir à l'idée d'après laquelle il faut frapper la pensée développée en public comme étant la source de l'acte ?

Ici, sans doute, plus qu'ailleurs, il est vrai de dire que se représenter une action, c'est commencer déjà à l'accomplir, et que se la représenter avec une vivacité d'imagination particulière, c'est presque la réaliser. Mais, si l'on ne veut pas frapper l'expression de la pensée impudique, — et ce sont ces idées que le sénateur de Ganardi avait ironiquement développées à la tribune du Sénat, — nous répondrons d'un mot qu'au-dessus et en dehors de toute organisation sociale, quelle qu'elle soit, — qu'elle repose sur le développement de l'individu pour lui-même ou sur le développement de l'individu comme membre d'un groupe à la direction duquel il

doit se subordonner, — il devra toujours exister une règle de conduite élémentaire et supérieure qui veut que pour vivre, la société, résiste contre l'invasion de principes dissolvants dont le propre, avec la force de propagation qui est en eux, est d'amener à brève échéance la décadence du corps social.

Une société peut vivre en s'inspirant de tels principes qu'elle voudra et chacun est libre d'essayer d'adapter, fût-ce par la force, des principes de direction différents. Nul n'est libre d'essayer d'insinuer, par l'infusion d'un virus malsain, un germe de mort dans la société.

On ne doit pas réprimer tout outrage à la morale publique ; mais la morale publique contient autre chose que les bonnes mœurs et l'on doit, selon nous, réprimer l'outrage qui blesse la pudeur et s'adresse à l'esprit de licence et de débauche.

II. — *Offense au Président de la République.* — Nous ne comprenons pas ici pourquoi la loi de 1881 a cru devoir établir un délit spécial. Les principes généraux nous paraissent amplement suffisants à la sauvegarde de la dignité du chef de l'Etat.

Et d'abord, le Président de la République comme magistrat de l'ordre administratif, est indéniablement protégé contre les coups, violences et voies de fait, par les dispositions rigoureuses des articles 228 et suivants du Code pénal.

Sans doute, l'attentat contre la vie ou contre la personne du roi, que l'article 86 du Code pénal punissait n'est plus applicable au Président de la République. On ne peut songer à le priver d'une garantie qui appartient à tous les autres fonctionnaires de l'Etat pour assurer le respect de leurs fonctions. Mais l'article 222 du Code pénal, d'autre part, qui réprime l'outrage commis envers un dépositaire de l'autorité et de la force publiques est, lui aussi, applicable au chef de l'Etat, et cet article est susceptible d'une application très large, puisqu'elle a été faite à une femme qui, sur le passage du Président de la République, avait crié : « A bas Loubet, démission (1). »

Il est bien vrai que l'article 222, comme le fait remarquer M. le professeur Garçon dans son *Code pénal annoté*, n'est applicable que si l'auteur de l'outrage l'a directement adressé au Président, ou tout au moins s'il a eu la volonté ferme de le lui faire parvenir. Mais pousser plus loin la répression, comme le fait l'article 26 de la loi sur la presse, qui doit être appliqué cumulativement avec l'article 222 du Code pénal, peut ouvrir la porte à tout arbitraire et un gouvernement non libéral pourrait, avec un délit d'offense aussi vague, aussi élastique poursuivre et faire condamner ses adversaires politiques, et de fait, arriver à une véritable entrave à la liberté de la presse.

(1) Rapporté dans le *Code pénal annoté* de M. Garçon sous les articles 222, 223, 224.

Ecrire, comme le fait M. Fabreguette, que les incidents de Versailles, d'Auteuil, ont été le prolongement naturel des excès de la presse, c'est toujours en revenir à cette idée qu'il faut frapper la pensée puisque l'acte n'est que son prolongement. Et, si les journalistes forcent parfois la note de l'offense, il ne faut pas oublier non plus qu'à l'inverse, l'incrimination écrite dans la loi peut, ou plutôt pourrait, sous un régime qui passerait de l'extrême tolérance à une impitoyable sévérité, devenir la cause d'une véritable oppression de la liberté.

Gambetta n'a-t-il pas été condamné à trois mois de prison pour offense au Président de la République, lorsqu'il avait prononcé sa fameuse parole : « Si le pays se prononce contre vous, il vous faudra bien vous démettre (1) ? »

Le droit commun pur et simple nous paraît donc ici devoir être appliqué.

III. — *Publication ou reproduction de fausses nouvelles.* — La question nous paraît devoir être résolue par des principes analogues. Jules Simon avait demandé, à bon droit selon nous, la suppression de cette incrimination qu'un gouvernement sans scrupules peut utiliser pour étouffer la voix de ses adversaires.

M. Garraud cite, dans cet ordre d'idées, un exemple bien caractéristique : lors des élections sénatoriales et

(1) Garraud.

législatives de 1876, M. de Girardin écrivit dans son journal que si M. Buffet, alors premier ministre, n'était pas élu, il donnerait sa démission. M. de Girardin fut poursuivi pour délit de fausse nouvelle et condamné à 1.000 francs d'amende. Or, M. Buffet n'ayant pas été élu, il donna sa démission, et la fausse nouvelle, qui n'était qu'une prévision, se trouva avoir été d'une parfaite exactitude. L'écrivain n'en paya pas moins l'amende.

M. Garraud ajoute très justement, d'après nous, que des délits qui prétent à de telles anomalies n'auraient pas dû trouver place dans une loi qui donne des garanties sérieuses à la liberté.

Et cependant, il faut bien convenir que le fait de répandre de fausses nouvelles peut avoir les conséquences les plus graves. Qu'on suppose une ville économiquement troublée, et que circule tout à coup, par l'intermédiaire d'un journal, la nouvelle que les patrons vont déclarer le lock-out, et l'on comprendra quel peut être, étant donné la surexcitation possible des esprits, l'effet d'une nouvelle de ce genre.

De même, en temps de guerre, l'annonce d'une victoire ou d'une défaite peut provoquer des conséquences irrémédiables.

Par conséquent, il semble bien difficile de trouver un juste milieu entre la répression nécessaire de faits aussi dangereux et aussi coupables, et la répression excessive du délit de fausse nouvelle qui peut conduire un gouver-

nement à considérer comme fausses les nouvelles simplement douteuses, ou qu'il a intérêt à démentir.

La liberté de la presse est pour le journaliste de dire tout ce qu'il sait. Mais la sécurité publique exige que le journaliste n'emploie pas sa puissance d'influence sur une opinion toujours irritable et changeante, à l'énerver, à l'enflammer ou à la troubler.

La loi de 1881 exige bien, pour que le délit de fausse nouvelle puisse être puni, que la fausse nouvelle publiée de mauvaise foi, ait troublé la paix publique. Mais ce n'est pas là, selon nous, une garantie suffisante de liberté. Il est si aisé à un gouvernement de dire que la paix publique est troublée, ou si aisé de provoquer une légère manifestation de trouble opportunément excitée.

Et pourtant, il faut faire quelque chose pour réfréner ces détestables habitudes que prend la presse d'inventer des nouvelles à sensation, de l'annonce desquelles, d'ailleurs, elle sait se ménager le profit.

Le droit commun punit, dans l'article 419 du Code pénal, tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux envers le public auront opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou marchandises, et fait vendre au-dessus ou au-dessous des prix de la concurrence normale. Et il nous semble que, dans cette disposition de l'article 419, on pourrait trouver le germe d'une répression peut-être mieux comprise du délit de fausse nouvelle. On pourrait dire que celui qui répand une fausse nouvelle et poursuit un but bien précis, bien limité, et qui

a adapté exactement la fausse nouvelle à la réalisation de l'objet *déterminé qu'il vise* a été en réalité un véritable provocateur du trouble apporté à la paix publique.

A la condition de limiter ainsi le délit de fausse nouvelle à une sorte d'instigation directe à commettre un acte précis, de nature à troubler la paix publique, nous admettrions volontiers, pour notre part, que même si cette tentative de produire un résultat déterminé, attentatoire à la paix publique n'avait pas été suivie d'effet, elle devrait être néanmoins réprimée.

En résumé, il faudrait qu'une relation directe de cause à effet puisse être établie entre la publication de la fausse nouvelle et un fait positif et certain simplement cherché.

L'abus des fausses nouvelles est tel depuis quelques années, que MM. Chautemps et autres ont déposé à la Chambre, le 28 février 1899, un projet de loi supprimant, pour la nouvelle fausse, la condition qu'elle devra avoir troublé la vie publique.

Nous ne pouvons souscrire, encore une fois, à cette condition que si la fausse nouvelle avait l'intention, non seulement de causer un trouble indéterminé, mais même de provoquer un trouble d'une nature et d'une espèce particulières.

Il y a concordance en notre manière de voir en ce qui concerne l'offense au Président de la République et le délit de fausses nouvelles. Ici comme là nous ne voulons pas laisser aux mains du pouvoir la possibilité

de faire succomber le journaliste sous le poids d'incriminations vagues et indéterminées comme celle-ci : « Vous avez répandu de faux bruits. Vous n'avez pas suffisamment respecté la dignité du chef de l'Etat. »

Nous ne voulons punir l'offense au Président de la République que tant qu'elle s'adresse nommément à sa personne et qu'elle revêt par là un caractère directement attentatoire à sa dignité. Nous ne voulons punir le délit de fausse nouvelle que tant que ce délit vise un acte déterminé qui a pour but de faire, par l'intermédiaire de la fausse nouvelle, porter atteinte à l'ordre extérieur, quand bien même, d'ailleurs, cette atteinte ne se serait pas réalisée en fait ; c'est d'ailleurs vers la provocation non suivie d'effet que nous nous acheminons ; mais le procédé employé est un procédé détourné, déguisé, dangereux par lui-même et qu'il importe dès lors de déjouer et de punir en lui-même : la fausse nouvelle est une forme négative de la provocation.

B. — Délits contre les chefs d'Etat étrangers et les agents diplomatiques.

Une offense ou un outrage commis en France contre un Etat ou un gouvernement étranger n'est pas réprimé par la loi française, mais il en est autrement lorsque l'offense est dirigée, non plus contre l'Etat étranger, mais contre une personne déterminée représentant cet Etat, ou contre un chef d'Etat.

On comprend aisément la raison de cette incrimina-

tion particulière. Elle est un utile complément au droit commun qui réprime (art. 84 et 85, C. pén.) les actes hostiles qui seraient de nature à exposer la France au péril de la guerre ou les Français à des représailles.

Elle n'offre d'ailleurs de particulier qu'une modification apportée ici aux conditions d'existence de la publicité. Vis-à-vis des personnes indiquées dans les articles 36 et 37 de la loi sur la presse, l'offense et l'outrage sont punis pourvu qu'ils soient commis publiquement, sans que la loi ait déterminé, par conséquent limité, les moyens de publicité, quel que soit donc le mode de réalisation et de publicité employé pour les commettre.

*
* *

G. — Délits spéciaux de publication.

L'interdiction de publier les actes d'accusation et tous actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique est édictée par l'article 38 de la loi du 29 juillet 1881. Celle de rendre compte des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée ; l'interdiction de rendre compte des délibérations intérieures des jurys des Cours ou des Tribunaux, est édictée par l'article 39. Ce sont là dispositions traditionnelles dans la législation de la presse.

Nous partageons l'avis de M. Garraud qui estime qu'elles devraient disparaître.

Les inculpés, à qui la publication anticipée des actes d'accusation ou de tous actes de procédure criminelle ou correctionnelle avant qu'ils aient été lus en audience publique auraient porté préjudice ; les personnes lésées par la publication d'un procès en diffamation quand la preuve n'est pas autorisée, ou d'un procès civil, dont les Cours et les tribunaux ont interdit la publication ; les jurés et les magistrats dont les délibérations intérieures auraient été publiées, les tiers nommément désignés dont les réponses aux rectifications n'auraient pas été publiées dans les trois jours, poursuivraient, en vertu de l'article 1382 et suivants. L'action publique nous paraît superflue dans ce cas. Nous souscrivons d'autant plus volontiers à l'opinion de M. Garraud qu'il nous semble qu'en matière de législation de la presse, le domaine répressif doit être de plus en plus restreint au profit du domaine civil.

La réparation du préjudice doit jouer un rôle prépondérant dans notre matière et le jeu d'application de dommages-intérêts sérieux aux victimes nous paraît à la fois plus perfectionné et plus efficace que le jeu de la justice répressive.

*
* *

D. — Des délits contre les personnes (injures, diffamations).

Il nous reste à étudier maintenant l'outrage, la diffamation, et l'injure contre les personnes, commis par la voie de la presse.

Repoussons tout d'abord l'idée qui avait inspiré à M. Guilloutet (1) par exemple, en 1868, une disposition de loi considérant comme une contravention toute espèce de publication dans un écrit périodique d'un fait quelconque de la vie privée.

Il n'est assurément pas désirable, sans doute, que le journaliste s'immisce de façon indiscreète dans la vie intime des particuliers, mais il n'y a pas là, en l'absence de l'intention de nuire, qui transforme la simple indiscrétion en injure ou en diffamation, les éléments d'un acte entraînant une répression pénale, et, s'il y a atteinte à la personnalité, l'article 1382 du Code civil, sur le terrain des dommages-intérêts, réparera très suffisamment cette atteinte. Encore une fois, il ne convient pas, en matière de législation de presse, d'exagérer le point de vue répressif.

Éliminons aussi du débat la question de la mesure dans laquelle doit être admise la preuve de la vérité du fait imputé : l'*exceptio veritatis*. Nous l'avons examinée à propos de la question de la responsabilité civile, et nous n'avons plus à y revenir.

De même nous n'avons pas l'intention — parce que cette matière sortirait du cadre de notre sujet — de nous appesantir sur une distinction, cependant bien nécessaire à établir suivant que la diffamation et l'injure

(1) Loi du 11 mai 1868, article 40 abrogé par la loi du 20 juillet 1881.

ont été dirigées contre des particuliers ou contre des dépositaires de l'autorité.

L'intérêt de cette distinction existe au point de vue du droit de poursuite par le ministère public ou par la partie visée, au point de vue du désistement du plaignant, au point de vue de la provocation admise comme excuse dans l'injure envers les particuliers.

En ce qui touche la diffamation, il y a intérêt à faire la distinction au point de vue de la preuve par le prévenu et au point de vue des conditions d'exercice de l'action civile. Mais encore une fois ce n'est que pour mémoire que nous relatons cette distinction.

Nous voulons faire porter l'effort de notre étude uniquement sur les distinctions de la diffamation et de l'injure commises par les procédés de droit commun, et de la diffamation et de l'injure commises par les procédés de publicité qui sont spéciaux à la presse.

Nous nous cantonnons ainsi dans l'objet de notre étude qui est de comparer le régime normalement applicable en droit commun et le régime qui peut être appliqué spécialement à la presse, à raison des déviations que la nature particulière de la publicité en matière de presse fait subir au droit commun, et nous rappelons que, pour nous livrer à cette étude de la diffamation et de l'injure en droit commun ordinaire d'une part, et en droit commun spécial à la presse d'autre part, nous ne nous attacherons pas, pour le moment du moins, à l'étude de la législation existante.

Nous chercherons un critérium rationnel de la distinction appliquée à la diffamation et à l'injure en droit commun, et en matière de presse, en faisant abstraction de la législation existante, dont nous retrouverons l'exposé et la critique dans la dernière partie de ce travail.

Quel est donc, rationnellement, le critérium qu'il convient de fournir pour arriver à séparer le régime de la diffamation et de l'injure, applicable en droit commun ordinaire, d'avec le régime qu'il convient d'appliquer en matière de presse ?

La Cour de cassation, dans un arrêt célèbre (1), rendu sur le rapport du conseiller St-Luc Courborieu, a indiqué, en législation du moins — et c'est le point de vue auquel nous nous plaçons — le véritable critérium.

Cet arrêt distingue les diffamations ou injures dirigées par la voie de la presse ou par des discours proférés dans des lieux ou réunions publics, d'avec la diffamation ou injure que l'article 222 du Code pénal range sous le nom d'outrages, et qui, d'une part, sont produits par des procédés qui, ou ne sont pas publics, ou ne sont pas ceux d'une publicité qui essaie d'exercer emprise sur l'opinion publique, et qui, d'autre part, n'implique pas l'idée de se livrer à l'appréciation ou à la censure des actes de la victime (2).

Autre est l'outrage de droit commun, qu'il soit une

(1) D. 1883. 1.225 et la note.

(2) Cass., 10 août 1899, *Pand.*, 1900. 1. 117.

diffamation, c'est-à-dire l'imputation d'un fait précis, ou une injure, c'est-à-dire une blessure à la personnalité, sans imputation d'un fait précis.

Autre est l'outrage commis par la voie de la presse. Dans l'outrage de droit commun, public ou non, adressé à des dépositaires de l'autorité ou à des particuliers, c'est directement à la personne que l'on veut outrager, c'est en sa présence, ou du moins c'est pour que l'outrage soit porté à sa connaissance personnelle que l'infraction est commise. Et le procédé employé, qui n'est pas celui d'une pression sur l'opinion publique, mais qui est celui de paroles, de menaces, de gestes ou d'écrits destinés à blesser d'une façon directe et personnelle la victime de l'outrage, révèle bien la différence et montre que l'on s'en prend par voie d'invective personnelle à quelqu'un qu'on injurie ou qu'on diffame d'homme à homme, face à face.

Prenons maintenant l'outrage commis par la voie d'un journal périodique puisque c'est de ce genre de publicité par la voie de la presse que nous nous occupons plus spécialement. Tout autre est le procédé de diffamation ou d'injure auquel il a recours : c'est à l'opinion publique que s'adresse le journaliste. C'est elle qu'il fait juge de ses censures, de son blâme, de ses invectives ou de ses diffamations, et, pour y parvenir, il recourt précisément, soit au discours, soit aux réunions publiques qui enflamment l'opinion de la foule, soit au procédé, plus discret, mais plus pénétrant et

plus sûr, de la publication dans un organe répandu à un grand nombre d'exemplaires, et qui va de bouche en bouche aider la médisance ou la calomnie à se répandre, ou le sentiment de répulsion à se propager.

Deux procédés différents, encore une fois, parce que deux modalités de délits distinctes, délits inspirés sans doute par le même mobile injurieux ou diffamatoire, mais délits dont l'effet est obtenu par des procédés et avec une intensité toute différente.

La Cour de cassation a, selon nous, bien raison de le dire, la loi sur la presse ne doit réprimer que les injures et diffamations non qualifiées outrages par le Code pénal et présentant ce double caractère : 1° d'avoir été produites par la voie de la presse ou par des discours proférés dans des lieux ou réunions publiques ; 2° d'impliquer l'appréciation ou la censure des actes de la victime.

A la vérité l'arrêt de la Cour de cassation vise le cas d'injure ou de diffamation s'adressant à un agent de l'autorité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. La préoccupation de cet arrêt qui n'est pas la nôtre — est de trancher une question de compétence délicate à solutionner avec la dualité de juridiction de la loi de 1881 ; et pour la solution de cette question la qualité du diffamé est d'une importance capitale.

Mais qu'on le remarque : une pareille distinction s'applique, ou doit s'appliquer aussi bien aux diffamations ou aux injures commises contre les particuliers qu'aux diffamations ou injures envers des dépositaires de l'au-

torité. Pour s'adresser à des personnes différentes, les intentions poursuivies par l'auteur de la diffamation ou de l'injure, n'en seront pas moins, somme toute, au degré près, les mêmes.

Nous préférons ce critérium de la Cour de cassation à celui que, dans une note publiée au Sirey (1), M. Roux propose en s'inspirant, lui aussi, de l'esprit des deux législations : celle de droit commun et la législation spéciale de la presse ; le Code pénal, selon lui, prévoit les outrages qui constituent de pures grossièretés pour lesquels l'auteur ne peut se réclamer de l'exercice, même abusif, d'aucun droit public, et la loi sur la presse, les outrages et injures qui émanent de personnes prétendant discuter les actes de l'autorité.

Mais il se peut, après tout, que le mobile qui anime celui qui se livre à une invective personnelle et directe par les voies ordinaires contre quelqu'un qui l'outrage soit d'ordre plus noble et plus élevé que celui qui anime un journaliste se livrant, sous couleur de critiquer, soit les actes de l'autorité, soit les actes d'un particulier, à une véritable entreprise de chantage. Par conséquent, ce n'est pas, croyons-nous, sur la distinction arbitraire et subtile du mobile qui anime l'agent, que l'on peut fonder une distinction entre la diffamation et l'injure commises par la voie de la presse réputée organe de critique, et celles commises par la voie ordinaire, réputée organe de transmission de grossièretés.

(1) *Recueil Sirey*, 1898.2.305.

C'est, non pas le mobile qui anime l'agent, qui doit servir à la distinction, mais c'est le procédé qu'il a utilisé, procédé qui est, ou bien celui qui est à la disposition particulière de ceux qui exercent une pression sur l'opinion publique par les discours ou par les journaux, ou bien celui qui est à la portée de tout le monde.

Il est bien vrai que la presse apparaît comme un organe de critique et de contrôle des actes de l'autorité et des actes des citoyens, mais il est vrai aussi qu'en matière de diffamation ou d'injure, elle sort précisément de son rôle pour se transformer en une tribune où les pires grossièretés sont déversées sur le compte, ou des particuliers, ou de l'autorité.

Nous préférons donc le critérium objectif de la Cour de cassation au critérium subjectif de M. Roux, auquel nous reprochons de tomber dans l'arbitraire d'une distinction subtile.

Aussi bien, les deux procédés de diffamation ou d'injure, par la voie de la presse et par la voie du droit commun peuvent se trouver cumulés. C'est ainsi qu'une lettre outrageante peut être écrite à un magistrat chez lui et publiée en même temps par la voie de la presse. La lettre n'étant pas publique, tombe sous le coup de l'outrage de droit commun, mais la publicité qui lui est donnée constitue, d'autre part, le délit de diffamation et d'injure commis par la voie de la presse.

Nous croyons ici, pour notre part, qu'il devrait, en

législation, y avoir lieu à l'application du concours réel d'infraction, car autre est l'injure commise par la voie de la presse et autre l'injure commise par la voie du droit commun. Ce sont là deux procédés distincts, qui donnent chacun au délit une couleur et même une qualification particulières. Et causer préjudice à un homme en l'atteignant : 1° de façon personnelle et directe à son domicile particulier, d'homme à homme, et 2° ajouter à cet outrage commis par voie d'atteinte privée, un autre dommage qui consiste à faire appel à l'opinion publique et essayer de perdre ce citoyen dans sa réputation, auprès des autres, ce sont là deux délits qui, pour obéir au même mobile, n'en sont pas moins cependant deux délits différents, parce que réalisés par des procédés différents, complétant sans doute l'un l'autre la réalisation du projet de l'insulteur, et demandant à être punis séparément l'un de l'autre, réserve faite bien entendu, de l'application des règles concernant le concours réel d'infraction.

TROISIÈME PARTIE

DE LA JURIDICTION

Quelle est la juridiction normalement compétente pour connaître les délits de la presse ?

Ici comme toujours nous nous inspirerons, pour la solution de cette question, du principe que la presse ne doit être assujettie, ni à un régime de faveur, ni à un régime de privilège. C'est le droit commun, mais le droit commun adapté aux exigences particulières de l'institution qui le doit régir.

Si nous nous attachions à assujettir la presse à un régime de défiance analogue à celui auquel elle était assujettie avant la loi du 29 juillet 1881, nous nous livrerions à une critique de l'institution du jury, mobile et instable comme l'opinion publique, imprécise et flottante dont elle est le reflet.

Nous nous en prendrions à l'omnipotence et à l'infailibilité de cette institution qui, n'obéissant qu'à des impulsions est cependant douée d'une souveraineté à l'abri de toute critique.

Nous protesterions contre le droit de récusation accordé au journaliste diffamateur et refusé à la victime qu'il a diffamée. Nous montrerions qu'il est indispen-

sable que le gouvernement ne soit pas à la merci du caprice d'êtres de sentiment comme le sont les jurés, et nous ferions appel, pour la bonne réglementation de l'institution de la presse à la compétence d'une juridiction professionnelle qui sache, comme il convient, faire la part du droit légitime de critique sur l'opinion publique qui revient à l'institution, et de la répression nécessaire, qui doit atteindre le journaliste, quand, d'organe réfléchi de critique, il devient organe dangereux d'excitation des passions populaires.

Nous nous garderions de laisser au peuple le soin de réprimer les suggestions coupables dont il a été victime, car ces suggestions, si elles sont dangereuses pour lui, lui sont trop agréables pour qu'il songe à les réfréner sérieusement.

Si, au contraire, nous voulions établir pour la presse une législation de privilège, — et il faut bien reconnaître que c'est ce que fait, à ce point de vue tout au moins, la loi du 29 juillet 1881 — si nous considérions le journaliste comme un être à part, qui doit être investi de prérogatives spéciales, à raison de l'élévation de la mission qui lui est confiée et du rôle particulier de critique qu'il doit librement exercer sur l'opinion publique et sur la marche des affaires gouvernementales, nous nous livrerions, en sens inverse, à une critique aisée de l'esprit de routine qui anime les juridictions professionnelles, toujours enclines — habituées qu'elles sont à vivre dans le monde des malfaiteurs — à faire sup-

porter par les personnes qui tombent sous le coup de leur juridiction, le poids d'une justice répressive uniforme, mécanique et stérile.

Nous ajouterions que les magistrats de la police correctionnelle étant des fonctionnaires nommés par le gouvernement, et assujettis d'ailleurs à son caprice pour leur avancement, sont formellement disqualifiés pour statuer sur le sort des fonctionnaires diffamés par le journaliste dont, magistrats et fonctionnaires, redoutent au premier chef l'esprit critique.

Nous nous garderions donc de livrer à la justice correctionnelle, organe de l'autorité, l'esprit critique que doit être le journaliste.

Nous ne manquerions pas d'ailleurs de faire appel à l'esprit d'indépendance et d'impartialité qui anime nécessairement les jurés, par suite du caractère désintéressé lui-même de la mission qu'ils exercent.

Mais, comme nous l'avons dit, ce n'est ni à l'un ni à l'autre de ces points de vue que nous entendons nous placer. Nous ne voulons faire, de la législation de la presse, ni une législation de défiance ni une législation de privilège.

Il semblerait bien alors que la proposition de M. Joseph Reinach, proposition que nous examinerons à la fin de ce travail, qui réclame l'application du droit commun pur et simple à la presse, paraîtrait répondre entièrement à notre manière de voir. N'est-ce pas le droit commun qu'il convient d'appliquer ?

Que pour les délits qui sont des infractions simples, dont les peines sont peu élevées, dont la constatation matérielle est aisée, et qui demandent une procédure et un jugement rapides, on s'en réfère à la juridiction correctionnelle qui satisfait aux conditions requises.

Qu'au contraire, pour les crimes qui exigent une instruction longue, une garantie de procédure nécessairement compliquée, et qui font encourir à leurs auteurs une responsabilité toujours redoutable, on recourt à la juridiction plus solennelle de la Cour d'assises. Qu'on accorde d'ailleurs au journaliste gravement menacé de la perte de son honneur ou de sa liberté pendant un temps très long, les garanties du jugement par jurés ; qu'au nom du droit commun, on supprime sans doute toutes les entraves que les législations illibérales avaient apportées à la liberté de la presse ; mais qu'au nom du droit commun aussi, on assujettisse aux juridictions de droit commun le journaliste coupable d'avoir, par l'instrument de la presse, commis un véritable délit de droit commun.

On comprendrait à la rigueur qu'une législation qui se montre particulièrement défiante envers le journaliste lui accorde, à titre de compensation, la garantie particulière d'être jugé par l'opinion publique sur laquelle il a exercé son influence. Mais, pour une législation qui ne témoigne, envers le journaliste, ni de la défiance du régime de l'autorisation, ni de la défiance du régime préventif du cautionnement, et qui n'inceri-

mine pour le journaliste aucun autre délit que ceux qu'elle incrimine pour toutes autres personnes, aucune raison particulière d'indulgence et de faveur ne se conçoit.

Nous ne pouvons souscrire à ce raisonnement et nous croyons fermement que ceux qui, par un procédé de publicité de nature à presser sur l'opinion publique par une exagération et une altération de leur influence ont faussé les manifestations morales de cette opinion, doivent être jugés par l'opinion publique elle-même, qu'ils ont froissée et qui doit réagir contre les suggestions desquelles le journaliste a essayé de les rendre la proie. Il y va selon nous de la liberté même de l'expression de la pensée qui ne doit avoir d'autre juge que l'opinion publique dont il a dénaturé le cours normal.

S'il appartenait, en effet, au gouvernement de réfréner les impulsions de ceux qui cherchent à tourner l'opinion publique contre lui, c'en serait fait de la liberté et le journaliste deviendrait nécessairement un subordonné du gouvernement dont il serait le justiciable.

Entre la reconnaissance du droit de critique et l'exagération de la répression, le point de limite qui est un véritable point géométrique est trop délicat à déterminer pour qu'on en fasse juge le gouvernement à l'encontre duquel le droit de critique s'est exercé. Ce n'est pas à l'autorité qu'il appartient de réfréner les excès qui ont été commis contre elle par la voie de la presse, organe de l'opinion publique.

Il est vrai que la juridiction du jury est une juridiction particulièrement mobile et instable et qui fluctue avec les sentiments eux-mêmes particulièrement sujets à variations des époques différentes. Mais aussi le caractère mobile de la répression convient au caractère mobile de l'infraction elle-même, et telle manifestation de pensée qui paraît coupable au commencement d'un mouvement d'opinion a cessé parfois pour des raisons dont l'opinion elle-même est toujours juge, de l'être, quand ce mouvement d'opinion se dessine dans un sens ou dans un autre, encore sujets à répression.

C'est le propre du progrès des idées d'être assujetti à des fluctuations et la mobilité de la répression par l'opinion convient à la mobilité de l'impression que le journaliste a essayé d'exercer sur l'opinion.

Est-ce à dire pourtant que l'on doive laisser au jury ordinaire, composé pour la plupart du temps de citoyens malhabiles à discerner la limite imprécise qui sépare en la matière le permis du défendu, la critique de la diffamation et de l'injure, le soin de juger le journaliste ?

Nous ne le pensons pas, et nous croyons que, à raison précisément du caractère spécial que revêt l'institution de la presse, à raison aussi de l'organisation professionnelle à laquelle le journal se trouve assujetti, une juridiction particulièrement compétente pour apprécier en toute indépendance d'esprit, la criminalité particulière du journaliste doit être constituée. L'appréciation de cette culpabilité spéciale appelle une organisation juri-

dictionnelle spéciale, et, de la même façon que nous désirerions voir se constituer au sein de la corporation des journalistes une juridiction professionnelle chargée de réprimer les manquements à la discipline commis au sein même de la profession, de la même façon nous désirerions voir se constituer, en dehors de la profession un corps particulier de spécialistes empruntés aux opinions les plus diverses et représentant, autant que possible, toutes les fractions de l'opinion publique; et dont la mission particulière soit, en dehors et au-dessus de l'organisation professionnelle du journal, de régler la marche normale et régulière que doit suivre cet organe de manifestation de l'opinion publique.

Il est bien entendu que la composition de ce jury spécial devrait être entièrement et complètement indépendante d'un recrutement qui, tel que celui de la magistrature correctionnelle dépend du gouvernement.

En sorte que la fameuse question de savoir s'il convient de déférer le journaliste à des juges professionnels ou à des jurés, pris au hasard parmi le peuple nous paraît devoir être résolue par une véritable conciliation qui consisterait à déférer le journaliste à une juridiction spéciale, composée d'individus ayant une compétence particulière et qui n'appartiennent, par conséquent, ni à la partie non éclairée de la population, ni à la partie de la population qui, par sa qualité de fonctionnaire, est sous la dépendance de la puissance publique dont elle est elle-même une émanation.

Encore une fois, il faudrait éviter à tout prix que ce jury spécial pût rappeler, de près ou de loin, les anciennes commissions de la Restauration.

Mais nous pensons que tous les délits de presse — y compris les délits contre les particuliers — devraient être soumis à ce jury spécial. Nous ne voyons pas, en effet, l'intérêt de la distinction faite par la loi de 1881 que les délits contre les particuliers soient renvoyés devant le tribunal correctionnel alors que les délits contre les fonctionnaires ou les agents pourvus d'une parcelle de l'autorité publique soient déférés à la Cour d'assises. Notre système d'unité de juridiction aurait entre autre l'avantage d'éviter bien des procès de compétence qui font languir pendant des mois la solution de poursuites pour injures ou diffamations.

*
* *

Avant d'en finir avec l'étude de la question des délits et avant d'aborder notre dernière partie consacrée à l'examen rapide de la loi du 29 juillet 1881, établissant un régime d'exception, et de la proposition de M. Joseph Reinach, désireux d'en revenir à l'application du droit commun pur et simple, nous tenons à faire remarquer que le régime spécialisé que nous avons proposé d'appliquer à la presse doit cesser, selon nous, de recevoir toute application, et que le droit commun pur et simple doit reprendre son empire dans le cas où le

journaliste aurait, dans la perpétration de son infraction, obéi à un mobile qui n'aurait absolument rien de commun avec le rôle normal du journaliste qui est d'essayer de tourner dans le sens de ses opinions l'opinion publique.

Si le journaliste, au lieu de chercher à exercer une influence heureuse ou délétère sur l'opinion ; au lieu d'exposer des idées, fussent-elles les plus révolutionnaires, et d'exciter à l'accomplissement des faits nécessaires à la réalisation de son idée, se livre, dénaturant sa mission, et devenant un délinquant de droit commun, à des excitations qui ne tendent rien moins qu'à la perpétration de délits, qui soient des délits de droit commun, non seulement par leurs éléments constitutifs extérieurs, mais aussi par le caractère particulièrement cupide et attentatoire à la tranquillité des citoyens, dans ce cas, le droit commun ordinaire reprendrait tout son empire.

Ce serait le fait par exemple d'un journaliste qui se rendrait complice de délits commis à l'occasion de la souscription d'actions dans une société véreuse, ou de chantage, ou, plus douteusement, qui chercherait à déterminer le retrait des fonds déposés dans les caisses publiques par une propagande de presse.

Dans ces cas où, vraiment, le journaliste perd sa qualité et abuse de la raison sociale du journal pour se transformer en délinquant ordinaire, non seulement par ses actes mais aussi par ses mobiles, on est en

présence d'un individu dépouillé de toute espèce de qualité particulière et qui, quel que soit le moyen qu'il a employé pour arriver à la perpétration d'un acte qui est celui d'un malfaiteur ordinaire, doit y être assimilé.

Le fait d'employer certains procédés de publicité pour peser sur l'opinion publique imprime au délit commis certains caractères spéciaux. Mais à la condition que l'influence exercée ait eu pour but de diriger l'opinion publique dans un sens quelconque.

Si l'on s'est servi de l'instrument de la presse pour arriver à provoquer non plus un mouvement d'opinion mais un acte qui ne soit pas autre chose qu'une atteinte à l'ordre social extérieur minimum nécessaire à toute société, un acte, en un mot, qui soit un délit de droit commun, non seulement par les moyens employés, mais aussi par le but poursuivi, l'acte d'un criminel ordinaire et non l'acte d'un homme qui cherche à influencer sur l'opinion de ses concitoyens, nulle raison n'existe plus de faire, quel que soit l'instrument dont il s'est servi, un sort spécial et adapté à la nature de l'instrument qu'il a employé, à ce malfaiteur qui est d'autant plus dangereux et doit être d'autant plus puni d'après les procédés ordinaires du droit commun qu'il a utilisé à faux emploi une arme aussi dangereuse que celle qu'est le journal.

QUATRIÈME PARTIE

EXAMEN CRITIQUE DE LA LOI DU 29 JUILLET 1881 ET DE LA PROPOSITION DE LOI DE M. REINACH

La critique que nous allons faire de la proposition de M. Joseph Reinach sur le régime de la presse, déposée sur le bureau de la Chambre des députés le 21 novembre 1889 est, à vrai dire, d'un intérêt surtout théorique (1).

Cette proposition n'a aucune espèce de chance, si elle est reprise, d'aboutir, selon nous, et on peut considérer comme un fait acquis la reconnaissance de la nécessité du droit spécial de la presse.

Seulement, le caractère pour ainsi dire mathématique qu'elle revêt offre l'avantage, par la manière très

(1) Cette proposition de loi reproduisait textuellement dans son article 1^{er} un amendement déposé lors de la discussion de la loi de 1881 à la séance du 25 janvier par plusieurs députés au nombre desquels se trouvaient MM. Floquet et Clémenceau. Il était ainsi conçu: «Il n'y a pas de délits spéciaux de la presse. Quiconque fait usage de la presse ou de tout autre moyen de publication est responsable selon le droit commun». Mais tandis que par cet article unique les auteurs de l'amendement entendaient remplacer toute législation sur la presse, M. Joseph Reinach, au contraire, développait le principe posé dans l'article 1^{er} dans onze autres articles demandant, notamment des modifications aux articles 86, 102, 287, 367, 368, 372 et 377 du Code pénal.

nette avec laquelle les conditions logiques du caractère de l'application du droit commun sont mises en relief, d'éliminer du régime de la presse les privilèges injustifiés aussi bien que les défiances mal fondées. L'exposé à l'état pur du droit commun offre donc, au point de vue de la clarté théorique, le grand avantage de montrer ce qu'ont de fâcheux les régimes de privilège ou de défaveur.

C'est surtout contre le régime du privilège d'ailleurs que la proposition de M. J. Reinach est dirigée. Elle conçoit sans doute dans l'exposé des motifs, et sanctionne dans l'article 1^{er} de sa proposition, le principe de la liberté de la presse. Elle reconnaît en matière préventive la suppression de toutes entraves et une franchise entière pour le citoyen qui veut écrire périodiquement ou non périodiquement sur les affaires de son pays. Cautionnement et autorisation préalable demeurent supprimés.

C'est un premier avantage de netteté que celui de l'affirmation très catégorique du rejet du système préventif et de l'acceptation formelle du système répressif.

Mais comme nous le disions, c'est surtout contre cette loi du privilège qu'est la loi du 29 juillet 1881 que M. Reinach s'élève, et il faut bien convenir que les journalistes ont étrangement abusé de la législation de faveur qui leur a été faite. C'est partout un étrange débordement de calomnies, et d'outrages particulièrement périlleux dans les temps troublés. C'est, au point de vue de la

moralité privée, de l'élévation du caractère, une chose absolument déplorable que la licence effrénée à laquelle s'abandonnent certains journaux. Et les journalistes, jaloux de l'honneur de leur profession, doivent être les premiers à s'affliger de la lamentable décadence vers laquelle un régime de privilège achemine tous les jours un peu plus l'institution de la presse.

L'idée de M. J. Reinach est de substituer à l'inégalité injustifiée de la loi de 1881 l'application pure et simple de l'égalité de tous les citoyens mis exactement sur le même pied devant la loi. Le vice de son système est d'uniformiser pour tous l'application de la loi ; l'avantage du nôtre est, tout en respectant le principe de l'égalité devant la loi, d'appliquer à chacun les principes de la loi adaptés aux besoins particuliers de chacun, d'appliquer à l'institution de la presse les principes du droit commun, modelés sur les besoins spéciaux auxquels l'institution de la presse doit satisfaire.

Mais voyons maintenant les conséquences pratiques que M. Reinach tire de ce grand principe de l'égalité mécanique de tous devant la loi dont le législateur de 1789 a été le grand inspirateur et qui a eu pour résultat, au lieu d'établir une égalité réelle entre tous, de placer des activités pourtant essentiellement diverses sur le même pied d'égalité mécanique.

Quoi qu'il en soit, c'est de ce principe d'égalité abstrait que part M. Reinach. Il arrive à des conséquences heureuses lorsqu'en effet l'application du droit commun

n'a aucune raison particulière d'être modifiée dans ses applications à la presse. Il arrive au contraire à des conséquences fâcheuses lorsque, méconnaissant l'originalité propre de l'institution de la presse, il prétend lui appliquer un régime qui répugne aux conditions nécessaires de son fonctionnement.

Nous verrons, aussi bien, que M. Reinach lui-même a été obligé, à plusieurs reprises, de se montrer illogique, ou plutôt, de faire fléchir devant la nécessité des faits, les conséquences pratiques de sa logique habituellement inflexible (1).

A.—Comme nous l'avons dit, M. Joseph Reinach écarte tout ce qui, de près ou de loin, rappelle le régime préventif et ce serait parfait si M. Joseph Reinach ne supprimait toute espèce de déclaration préalable à la fondation d'un journal, estimant que les déclarations et dépôts prescrits par les dispositions générales sur l'im-

(1) On se rappelle que M. De Serre, qui comme garde des sceaux du ministère Dessoie-Decaze, présenta en 1819 un projet de loi sur la liberté de la presse, indiquait lui-même dans son exposé des motifs d'une façon aussi simple que précise qu'il n'y avait pas lieu à instituer pour la presse une législation pénale distincte. On retrouve dans cet exposé des motifs la formule même employée par M. Reinach : « Il n'y a point de délits particuliers de la presse, mais quiconque fait usage de la presse est responsable selon la loi commune. » Mais, comme M. Reinach, M. De Serre, après avoir affirmé le principe avec une très grande force, d'ailleurs, présentait un projet de loi qui contenait de très nombreuses dispositions exceptionnelles et arbitraires (dépôt préalable, cautionnement, délits spéciaux). Comme M. Reinach, M. De Serre fut amené par la force des choses à violer les grands principes directeurs posés par lui comme bases de son projet.

primerie et la librairie suffisent et qu'il est inutile de compliquer ces formalités.

Nous savons, au contraire, combien il est important, étant donné que ce que l'on veut constituer est une force collective, responsable à raison de l'emprise qu'elle exerce sur la masse collective de l'opinion, d'arriver à la constitution d'un régime de déclaration et de publicité, de contrôle même qui garantisse la constitution effective, et le versement effectif d'un capital destiné à assurer la responsabilité véritable de cette personne morale que constitue le journal.

B. — Pour M. Joseph Reinach, le droit commun en matière de presse, est, au point de vue civil, l'article 1382 qui rend chacun responsable de ses faits, de sa faute, et l'oblige à réparer le dommage qu'il a causé, et l'article 2 de sa proposition (alinéa 3, *in fine*) dit formellement : que tout préjudice causé par la voie de la presse donnera lieu à l'application des articles 1382 et 1384 du Code civil, sur la responsabilité des faits dommageables.

Sur ce point, nous sommes avec M. Joseph Reinach, on le sait, pleinement d'accord; et nous voudrions que l'action civile fût ouverte à tout citoyen qui a été diffamé ou qui se prétend l'objet d'une diffamation. Il faut que les citoyens lésés dans leur honneur ou dans leurs intérêts soient libres, comme ils le sont par exemple en Angleterre, de choisir entre l'action civile, qui leur doit toujours être ouverte, et l'action publique.

Nous avons plaisir à rappeler, après M. Joseph Reinach, s'inspirant de Gambetta, que : « ou bien il faut dire qu'il n'y a pas de répression, ou il faut frapper d'une façon véritablement virile et efficace, être comme les magistrats anglais, en possession, non seulement de la théorie, mais aussi de la pratique de la liberté de la presse. Si cette liberté de la presse est défendue en Angleterre avec une égale passion par les hommes qui sont au pouvoir et par l'opposition, par les ministres et les journalistes, par ceux qui se plaignent du gouvernement et par ceux qui le défendent, c'est que le domaine de la vie privée, c'est que l'honneur des particuliers a rencontré, non pas dans des peines d'incarcération, non pas dans des peines purement physiques et corporelles, mais par la répression pécuniaire, de sérieuses garanties et une véritable sanction. Quand on fait ce métier, comme ce n'est pas pour l'honneur, c'est pour l'argent. Si vous voulez frapper à l'endroit sensible, mettez à la raison ceux qui s'associent pour calomnier à beaux deniers comptants. Si vous voulez que les mœurs ne dégénèrent pas, que la liberté de la presse ne soit pas flétrie, que, sans distinction de couleur, les luttes, les discussions et les controverses soient nobles et fécondes, quand vous aurez devant vous un de ces hommes, ce n'est pas à Sainte-Pélagie qu'il faut l'envoyer, c'est à la bourse qu'il faut le frapper, car c'est là seulement qu'il est sensible ».

Nous ne pouvons, encore une fois, que souscrire

pleinement à la partie de la proposition de M. Joseph Reinach qui ouvre ainsi l'action civile à tous ceux qui sont victimes d'outrages et de calomnies par la voie de la presse.

Comme on le verra un peu plus loin, nous croyons aussi que le régime des peines corporelles et physiques ne convient pas le moins du monde au journaliste et que les peines pécuniaires sont les seules qui soient réellement applicables.

Et, par une première inconséquence, M. Joseph Reinach se rend bien compte que le droit commun des peines corporelles ne convient pas à la répression des délits de presse, et, embryonnairement tout au moins il propose d'étendre le régime des peines pécuniaires.

Nous reviendrons sur ce point.

Poursuivons l'étude des conséquences que la théorie de M. Joseph Reinach entraîne pour le régime de la presse.

C. — En matière criminelle, c'est le droit commun de la complicité de l'article 60 qui convient. Nous n'en voulons pas connaître d'autre.

Et pourtant si, M. Joseph Reinach en connaît un autre puisqu'il est amené, par la nécessité pratique, à punir, dans son article 5, la provocation non suivie d'effet d'un emprisonnement de 6 jours à deux ans, et d'une amende de 100 francs à 1.000 francs.

Or, la provocation non suivie d'effet, n'est pas punissable en droit commun et, si elle est punissable par la

voie de la presse, c'est parce qu'à raison particulière du moyen employé, il est indispensable de saisir celui qui se livre, sans aucun résultat utile — n'étant par conséquent de droit commun ni l'auteur d'une tentative ni le complice d'une infraction quelconque — à des suggestions coupables qui n'ont pas produit l'effet qu'il en attendait.

Le bon sens ici, plus fort que la logique, a amené M. Joseph Reinach à contredire son principe.

D. — Pour rentrer franchement dans le droit commun, M. Reinach réclame dans l'intérêt de la liberté de la presse, de la dignité même de l'écrivain, la responsabilité personnelle et directe de l'auteur.

Il ne sera pas plus difficile au magistrat de découvrir cet auteur que celui de tout autre délit ou crime. Il appliquera les mêmes peines, les mêmes présomptions.

On ne peut pas mieux dire. Il importe que chacun réponde de ses actes. Et, si nous croyons, quand il s'agit de savoir de quelle somme chacun doit répondre, qu'il importe d'approprier les modalités de la responsabilité aux variétés infinies des activités individuelles diverses à l'infini, nous croyons, avec M. Joseph Reinach, que c'est un principe dont il importe de connaître nettement la vérité, que les différents auteurs d'une infraction ou d'un dommage civil, doivent en répondre à proportion de la part qu'ils y ont prise.

Et voilà pourquoi les théories de la complicité *in solidum* et de la complicité délit-distinct ont été par nous

si énergiquement défendues à l'encontre de la responsabilité fictive et même mensongère de cet homme sans corps et sans vie réelle qu'est le gérant d'un journal.

M. Joseph Reinach, comme corollaire à la reconnaissance de la responsabilité pour chacun de ses actes, propose la suppression de la gérance. Et, sur ce point, ce n'est certainement pas nous qui le contredirons puisqu'encore une fois, à la responsabilité dérisoire de ce gérant, nous avons voulu substituer, comme M. Joseph Reinach, la responsabilité réelle des auteurs du dommage et en plus y joindre, afin d'assurer de façon plus énergique encore l'application du principe que défend M. Joseph Reinach, la responsabilité tant civile que pénale de cette personne morale qu'est le journal, vivant et agissant, par son influence considérable, sur l'opinion publique.

E. — M. Reinach s'en prend aux délits spéciaux fabriqués par les lois de la presse (cris séditieux, fausses nouvelles, délits spéciaux de publication prévus et punis par la loi de 1881, art. 12, 38, 39 et 40).

Et sur ce point, encore, ce n'est pas nous certes qui le contredirons, si le droit commun appliqué à la presse doit être d'affirmer, que malgré l'originalité caractéristique que revêt l'institution, il ne faut pas créer pour la presse des délits qui, de droit commun, ne seraient pas des délits. Et même, à cet égard, nous irions, pour une fois, plus loin que M. Joseph Reinach dans notre désir de voir le droit commun s'appliquer à

la presse ; car ce n'est pas sans quelque surprise que nous le voyons maintenir le délit d'offense au Président de la République à titre de délit spécial. En vérité, M. Joseph Reinach aurait pu cette fois sans inconvénient pousser jusqu'au bout la logique des conséquences de son système. Il se serait épargné la peine de punir d'une peine, autre qu'une peine corporelle, l'offense publique envers la personne du chef de l'Etat, car, en agissant ainsi, il constitue d'une part un véritable délit spécial de presse qui ne serait pas un délit d'après le droit commun, et il le punit d'autre part de peines où l'élément corporel joue un rôle moindre que de droit commun. Il reconnaît par là doublement, involontairement sans doute, qu'il est indispensable d'appliquer à la presse parfois un régime autre que celui du droit commun et se montre encore une fois d'une inconséquence que nous ne pouvons manquer de relever.

F. — Au point de vue du problème de la juridiction.

Nous avons traité de façon suffisante la question de savoir s'il convenait d'appliquer au délit de presse la police correctionnelle ou le jury pour n'avoir pas ici à y revenir.

Nous rappelons pour mémoire qu'évidemment M. Joseph Reinach applique aux contraventions de presse la juridiction du juge de paix, aux délits de presse la juridiction correctionnelle et aux crimes de presse la juridiction criminelle.

Nous n'avons d'ailleurs pas à parler des dispositions

particulières que M. Joseph Reinach propose en ce qui concerne la diffamation et l'injure, car le parti qu'on prend sur la question de savoir s'il importe de permettre la preuve de la vérité du fait diffamatoire ou non est indépendant de la question de savoir si l'on entend appliquer au régime de la presse le régime du droit commun. De toute façon, la diffamation et l'injure constituent des délits — qu'ils soient considérés au point de vue du droit commun ou du droit de la presse — qui doivent avoir une réglementation différente suivant l'esprit auquel aura présidé la détermination de leurs éléments constitutifs et la détermination des conditions dans lesquelles la preuve de l'existence du délit pourra être fournie.

Comme on le voit, M. Joseph Reinach n'a pu demeurer toujours conséquent avec lui-même. Il admet une complicité spéciale ; il admet parfois des délits spéciaux. Il réclame enfin une pénalité spéciale.

Il prouve par là même qu'il est dans l'impossibilité de déduire — et son esprit logique en doit assurément souffrir — toutes les conséquences logiques d'un système trop absolu. Mais il écarte de la presse, comme nous venons de le voir, aussi bien toute idée de défiance que de privilège et l'exposé de son système a le grand avantage de faire apparaître en pleine lumière les inconvénients du régime de privilège de la loi du 29 juillet 1881, comme aussi il permet de voir combien sont

légitimes certaines conséquences spéciales de cette loi, conséquences spéciales qui sont, non pas des mesures de faveur, mais des mesures spéciales exigées par la nature spéciale de l'institution. En un mot, le système de M. Joseph Reinach permet de faire entrer dans son système celles des conséquences de la loi du 29 juillet 1881, qui doivent être rejetées comme étant des privilèges, et celles des conséquences qui doivent être acceptées comme étant des mesures de droit commun imprégnées d'un caractère spécial, à raison du caractère lui-même spécial de l'institution à laquelle elles sont applicables.

*
* *

Rappelons maintenant les principales dérogations au droit commun de la loi de 1881 sur la presse et nous verrons, à la lumière du critérium de M. Joseph Reinach, quelles sont celles qui nous paraissent devoir être acceptées et celles que nous croyons devoir repousser (1).

1^o La loi du 29 juillet 1881 sur la presse dit que la juridiction compétente est le jury, en matière de simples délits, politiques ou sociaux. C'est une excellente mesure à nos yeux, à la condition que le jury soit un jury spécialisé et que le jury ainsi organisé connaisse indistinctement de tous les délits de presse, ainsi que

(1) Voir l'ouvrage de MM. Celliez et Le Senne, *La loi de 1881 sur la presse*.

nous l'avons expliqué dans notre chapitre consacré à la juridiction compétente ;

2° La loi de 1881 dit que les personnes responsables sont :

- a)* Les gérants, hommes de paille, ou éditeurs ;
- b)* A leur défaut, les auteurs ;
- c)* A défaut d'auteurs, les imprimeurs ;
- d)* A leur défaut, les distributeurs ou afficheurs.

M. Joseph Reinach propose de substituer à cette responsabilité par cascades une responsabilité qui frappe toutes les personnes qui ont commis un délit ou y ont participé, ou qui ont causé un préjudice en commun.

Ici, c'est assurément l'application du droit commun qui convient. C'est à quoi tendent à la fois nos deux théories de la personnalité morale du journal et de la complicité délit-distinct.

3° L'aggravation des peines résultant de récidive n'est pas encourue.

Pourquoi cela ? et pourquoi un journaliste qui récidive ne verrait-il pas, à raison de son refus de tenir compte de l'avertissement une première fois infligé par la loi, la pénalité aggravée ?

C'est là une dérogation au droit commun qui ne se comprend pas et qui constitue véritablement un privilège inadmissible.

4° Quand les circonstances atténuantes sont accordées, la peine ne peut excéder la moitié de celle édictée par la loi (art. 64).

Pourquoi cela encore ? Et comment expliquer qu'un juge qui reconnaît qu'un journaliste poursuivi et condamné doit bénéficier des circonstances atténuantes, soit tenu de se montrer nécessairement indulgent dans des proportions qui dépassent peut-être celles que le cas particulier soumis à son examen comporte ?

Pourquoi lier ainsi la conscience du juge en faveur du journaliste ?

5° La prescription est de trois mois dans tous les cas à partir de la publication (art. 65, § 1^{er}).

M. Joseph Reinach rejetterait, lui, toute espèce de prescription spéciale. Nous considérons, au contraire, que le fonctionnement d'un journal ne doit pas être arrêté très longtemps et qu'on ne doit pas reprocher aux gens de s'être montrés, il y a plusieurs années, injurieux ou trop sévères.

Ces matières de diffamation et d'injure demandent à être tranchées immédiatement, ou à être laissées dans l'oubli.

6° La procédure est spéciale et soumise à des formes impératives (art. 48 et 50).

« La loi sur la presse a établi des règles précises et rigoureuses pour permettre au prévenu de connaître exactement les faits qui lui sont reprochés et assurer ainsi la liberté de sa défense.

« La citation, soit devant la Cour d'assises, soit devant le tribunal correctionnel doit, à peine de nullité, préciser et qualifier le fait incriminé et indiquer le texte de la loi applicable à la poursuite.

« L'article 48 exige expressément que le ministère public référant une instruction sur un délit de presse, de la compétence de la Cour d'assises, articule et qualifie les faits dans son réquisitoire et en indique le texte (1). »

Ces mesures spéciales seraient bonnes à appliquer elles aussi en droit commun. Et voilà que la loi du 29 juillet 1881, pensant établir un privilège pour les journalistes, a fait bien inconsciemment, il est vrai, une application heureuse des véritables principes sur la qualification des infractions.

Il nous semble très naturel d'exiger que les faits reprochés soient aussi nettement et impérativement qualifiés.

7° La publication qui constitue l'infraction doit résulter de moyens déterminés.

M. Joseph Reinach lui-même n'a pas songé à contester que la forme de publicité que suppose l'infraction commise par la voie de la presse soit une forme de publicité spéciale et dont il convienne de déterminer limitativement les moyens de réalisation.

Nous l'avons, quant à nous, toujours dit, l'infraction par la presse est de droit commun sans doute, mais commise par voie spéciale.

8° La saisie et l'arrestation préventive ne peuvent être employés que dans des cas précis, la procédure de flagrant délit n'est pas applicable.

Qu'il faille réduire au minimum d'une part la saisie

(1) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 222.

et l'arrestation préventive en matière de presse, mais que, d'autre part, on ne puisse, d'une façon complète, notamment en matière d'outrage aux mœurs, supprimer ces mesures préventives nécessaires, c'est un point évident et sur lequel la loi de 1881 et M. Joseph Reinach ne peuvent manquer d'être d'accord.

Mais pourquoi vraiment la procédure de flagrant délit ne peut-elle pas être appliquée en matière de presse ?

8° Pour le recours en cassation, le prévenu est dispensé de consigner l'amende et de se mettre en état.

C'est là encore un privilège dont la justification ne nous apparaît pas facile.

Ainsi donc, on le voit, à l'aide du critérium proposé par M. Reinach, nous avons pu aisément, grâce à la critique antérieure que nous en avons faite, déterminer quelles sont les dispositions de la loi de la presse qui doivent être maintenues comme étant les dispositions spéciales nécessaires, et celles des dispositions de la loi de 1881 (1) qui doivent être critiquées comme constituant une véritable faveur à raison de la personne, un privilège de caste que rien ne justifie. Que toutes mesures préventives soient supprimées (exception faite pour la saisie en matière d'outrages aux bonnes mœurs), que la responsabilité effective de ceux qui ont commis un délit soit recherchée, que la responsabilité civile et pénale du

(1) Il ne s'agit bien entendu que des dispositions applicables au journaliste, puisque c'est de lui seul que nous nous occupons en cette étude.

journal envisagée comme personne morale s'y surajoute ; que la théorie de la complicité délit-distinct permette d'établir la part des responsabilités exactes, afférentes à chacun ; que nuls délits spéciaux de presse ne subsistent, mais que soient seulement considérées comme des délits de presse les infractions de droit commun.

Tels sont, en résumé, nos principaux desiderata. Nous tenons en terminant à en ajouter un : Nous désirerions — et nous sommes heureux qu'avec plus d'équité que de logique, M. Reinach appuie ce vœu — qu'une pénalité spéciale fût édictée en matière de presse.

Notre théorie de la responsabilité pénale de la personne morale qu'est le journal y conduit puisque la personne morale n'ayant, bien entendu, aucune existence physique, est plus difficilement susceptible d'être frappée d'une peine corporelle. Il s'agit d'adapter une pénalité plus exactement appropriée à la nature de la personne morale.

Nous remarquerons même que dans le droit actuel, certaines peines sont susceptibles de l'atteindre, comme l'affichage d'une condamnation ou la confiscation d'objets contrefaits en matière de contravention. L'amende des insertions obligatoires dans le journal, peut-être même, en cas très grave, une suspension momentanée peuvent se concevoir. Nous n'admettrions en aucun cas, pour le journal, non plus que pour les personnes physiques, la peine de mort, nous voulons dire, pour le jour-

nal, sa dissolution, car ce serait rentrer, bien entendu, sous une forme indirecte, sous le régime de l'autorisation. Et même en ce qui concerne les auteurs pénalement responsables de l'infraction commise par la voie de la presse, nous serions pleinement partisans de voir la peine pécuniaire, et la peine pécuniaire selon nous proportionnée à la fortune du journal, frapper les coupables de ces infractions.

Nous ne pouvons ici, bien entendu, qu'indiquer ces idées. Ce serait l'objet d'une étude toute particulière, que de rechercher quelle serait l'adaptation possible à la législation de la presse de notre régime des peines en tenant compte de cette idée que le journal est une personne morale.

Tout ce que nous voulions montrer ici, c'est que, aussi bien au point de vue de la responsabilité qu'au point de vue de la qualification des délits, qu'au point de vue de la juridiction, et qu'au point de vue de la pénalité, le régime de la presse doit être un régime inspiré sans doute par les principes du droit commun, mais du droit commun adapté aux exigences particulières de cette institution, originale et elle-même particulière qu'est l'institution de la presse.

Nous croyons par contre que le mécanisme des poursuites doit présenter pour tout citoyen, qu'il soit ou non journaliste, les mêmes garanties.

Inutile de dire que nous repousserions toute idée d'un régime préventif quelconque à la presse.

Nous voulons seulement que la responsabilité afférente à l'activité de chacun croisse avec l'importance de cette activité.

Vu :

Le Président de la Thèse,

A. LE POITTEVIN.

Vu :

Le Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	1

PREMIÈRE PARTIE

La responsabilité en matière de presse.

CHAPITRE PREMIER. — Des personnes responsables.	11
CHAPITRE II. — De la responsabilité pénale.	25
CHAPITRE III. — De la responsabilité civile	35

DEUXIÈME PARTIE

Des délits	55
----------------------	----

TROISIÈME PARTIE

De la juridiction	97
-----------------------------	----

QUATRIÈME PARTIE

Examen critique de la loi du 29 juillet 1881 et de la proposition de loi de M. Reinach.	107
---	-----



Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
